

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

JURISPRUDENCE RELATIVE

A. LA

DOT MOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 11 juin 1912, à 1 heure 1/2

PAR

Jean COROI

Ancien élève de l'École pratique des Hautes Études
Licencié ès-Lettres

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { *MM. BARTIN, professeur.*
MEYNIAL, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

JURISPRUDENCE RELATIVE

A LA

DOT MOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 11 juin 1912, à 1 heure 1/2

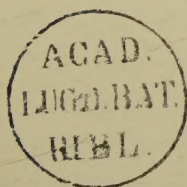
PAR

Jean COROI

Ancien élève de l'École pratique des Hautes Études
Licencié ès Lettres

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants { MM. BARTIN, professeur.
MEYNIAL, professeur.



LIBRAIRIE

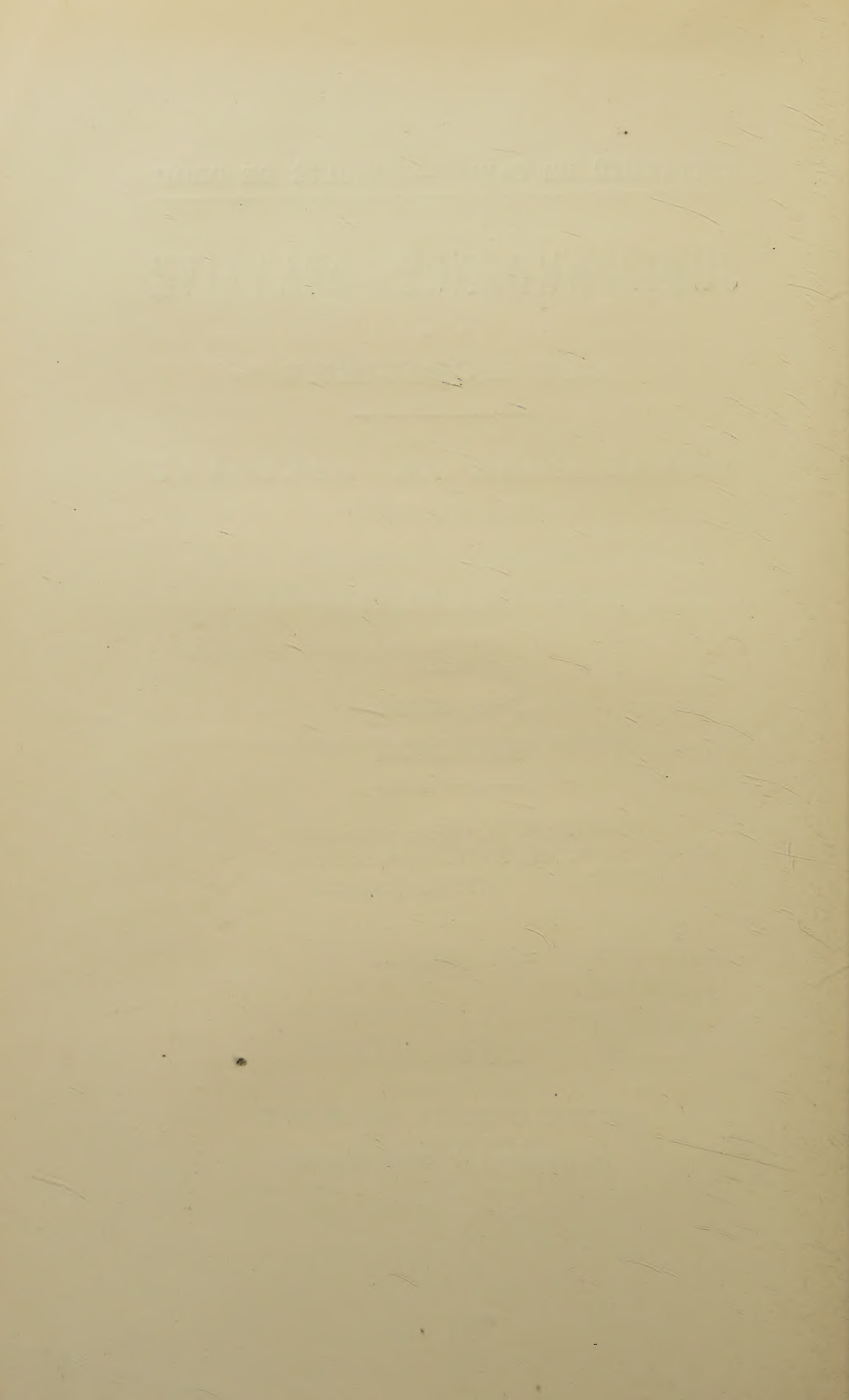
DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1912



JURISPRUDENCE RELATIVE

A LA

DOT MOBILIÈRE

INTRODUCTION

La question de savoir si la dot mobilière est inaliénable, à l'exemple de la dot immobilière, est l'une des questions les plus importantes auxquelles a donné naissance le Code civil, et son importance est considérable surtout aujourd'hui avec l'énorme développement de la richesse mobilière. Or les auteurs du Code civil ont laissé l'inaliénabilité de la dot mobilière en dehors des prescriptions qu'ils édictèrent sur le régime dotal. Dans les textes de la loi (art. 1554 du C. civ.) et nous le croyons aussi, dans l'esprit des rédacteurs du Code l'inaliénabilité devait être limitée comme à Rome, aux seuls immeubles constitués en dot, mais la jurisprudence, se basant sur l'idée incontestablement vraie du point de vue économique, l'importance de la fortune mobilière qui ne cesse de grandir, et s'inspirant aussi d'une tradition qu'elle

prétendait constante dans l'ancien droit, dans son désir de protéger la femme et « de conserver entière sa dot à la famille », (1) décide qu'il appartient aux tribunaux de prendre toute mesure nécessaire à cet effet, et elle étend l'inaliénabilité à la dot mobilière, et ainsi à tout le patrimoine dotal de la femme. « Ce patrimoine, dit M. Bartin, ayant pour objet de maintenir la famille à son rang et dans son milieu et d'éviter dans une société agitée le déclassement trop facile et d'autant plus dangereux de ses membres (2). » Et la théorie que la jurisprudence a formulée ne s'est plus démentie depuis l'arrêt de la Cour de cassation de 1819 qui lui a servi comme point de départ.

Cependant, comme la jurisprudence avait deux intérêts à concilier, l'intérêt des familles d'un côté, celui des tiers et du ménage lui-même de l'autre, forcément elle n'a pu prendre le terme d'inaliénabilité dans son sens « usuel et normal », elle a dû faire certaines concessions ; et bien que la dot mobilière soit inaliénable, les tribunaux, s'appuyant sur les pouvoirs très larges d'administration accordés au mari par l'article 1549 du Code civil, et surtout sur une tradition ininterrompue remontant à l'époque romaine, lui reconnurent, sauf le cas de fraude, le droit d'aliéner les meubles dotaux ou de les engager par ses obliga-

1. Cf. Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57,2,547.

2. *Etude sur le rég. dot.* Trav. et mém. des facultés de Lille, t. II, n° 7, Introduction.

tions. Ce n'est donc qu'à l'égard de la femme que l'inaliénabilité de la dot mobilière existe véritablement. Avant la séparation des biens, elle ne peut compromettre la créance en reprise contre son mari, ni directement, ni indirectement en subrogeant à son hypothèque légale ou en y renonçant, et après la séparation, les biens dotaux eux-mêmes seront indisponibles.

En résumé, avant la séparation de biens dans le système que la jurisprudence a édifié, la femme se trouve protégée contre elle-même et non contre son mari, toute sa fortune peut se trouver à la disposition de celui-ci, si la dot consiste en valeurs mobilières, ce qui arrive très fréquemment aujourd'hui, et si le mari n'a pas de biens propres permettant à la femme d'exercer ses reprises. La jurisprudence n'a donc pu réaliser, malgré ses efforts, un mode de protection véritablement efficace, et les époux pour se garantir pleinement, sont obligés d'insérer dans leur contrat de mariage des clauses spéciales que la pratique notariale a su créer en leur faveur. Mais ces clauses protègent cependant tout aussi efficacement la femme dotale sous le système de la doctrine, qui déclare pourtant que la dot mobilière est pleinement aliénable. Dès lors, le régime dotal, ayant été maintenu par les rédacteurs du Code civil, la jurisprudence n'aurait-elle pas dû, au lieu de multiplier les entraves à la circulation des biens, et de donner à

l'inaliénabilité de si larges développements, s'en tenir plutôt, comme la doctrine le fait, aux termes stricts de la loi, du moment surtout que l'adoption du régime dotal ne peut se faire que par contrat de mariage, et que les époux peuvent insérer dans cet acte toute clause les protégeant ?

Cette question de l'inaliénabilité de la dot mobilière, comme toutes celles que soulève le régime dotal, a ses racines dans le droit romain, et dans les interprétations que les différents parlements du pays de droit écrit donnèrent à ce régime matrimonial. Une première partie de notre sujet sera donc consacrée à l'historique de la question, étude spécialement importante, puisque nous pourrons suivre non seulement l'évolution de la protection accordée à la dot mobilière, mais encore la valeur des arguments que l'on puise dans la tradition en faveur de tel ou tel système. Nous envisagerons ensuite la condition juridique de la dot mobilière en droit moderne, en présentant un exposé général de la jurisprudence sur cette question, avec les arguments qu'elle invoque à l'appui de l'inaliénabilité de la dot. Nous étudierons ensuite les principales applications que les tribunaux ont fait de ce principe, en consacrant un chapitre au droit de disposition de la dot mobilière reconnu au mari ; et nous indiquerons en même temps les restrictions que l'on peut imposer à ce pouvoir par

contrat de mariage, et la responsabilité des tiers en présence d'une de ces clauses d'emploi ou de remplacement.

Nous traiterons enfin dans un dernier chapitre de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux, une des dernières extensions que la jurisprudence ait donnée à l'inaliénabilité dotale.

DROIT ROMAIN

Le régime dotal ne fut constitué à Rome que sous l'empire ; c'est du moins à cette époque que la loi posa les règles tendant à la conservation et à la restitution de la dot. L'ancien droit n'avait pas réglementé l'association conjugale quant aux biens. Mais suivant un usage qui paraît remonter à l'origine de Rome, *tout mariage donna lieu à une constitution de dot, à un apport fait au mari par la femme ou en son nom*. En effet, dans le mariage avec *manus*, le plus usité dans les premiers siècles de Rome, la femme devient *alieni juris*, ses biens présents et à venir deviennent la propriété du mari, et l'acquisition de ses biens par celui-ci équivaut nécessairement à une constitution de dot (1). Plus tard quand le mariage sans *manus* se développa à côté du premier, en vue des

1. Cicéron, *Top.*, 4, 23, *Cum mulier viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine*. Aussi Girard, *Dr. Rom.*, p. 947 ; Cuq, *Inst. jur. des Romains*, I, p. 64 et n° 1.

charges du mariage, en vue des enfants (1), ce fut un devoir pour le père de donner à sa fille une dot en rapport avec sa fortune, avec le rang social du mari, et la constitution de dot, sans être une condition de validité du mariage, devint si usuelle qu'elle servait à distinguer le mariage du concubinat (2). Cette dot était, quant à sa nature juridique, comme son étymologie le fait prévoir, une donation faite en faveur du mariage, un abandon que la femme faisait au mari de certains de ses biens dits dotaux, sans réserve et sans retour (3). Ces biens étaient définitivement acquis au mari. Tel est le sens de la règle : « *Dotis causa perpetua est* (4). » Le mari devenait propriétaire de cette dot, soit immédiatement, soit à l'exécution de sa *promissio*, soit qu'il l'eut usucapé *pro dote* ou *pro herede*, et il ne devait jamais la rendre, car elle était destinée non seulement aux besoins du ménage, mais aussi à l'entretien et à l'établissement des enfants.

1. L'imitation de l'acquisition par le mari qui se produisait inévitablement au cas du mariage avec *manus est*, selon M. Girard (*op. cit.*, p. 948 n° 2), la clef du système postérieur de constitution de dot ; on peut donc à partir de là opposer les biens propres de la femme *sui juris*, les *παράφρονα* à la *dos*, aux *res dotales*.

2. Plaut, *Trin.*, III, 2, 63, cité d'après Cuq, t. I, p. 63, n° 2.

3. Cf. Gide, *Du caractère de la dot en droit rom.* (Revue de lég. anc. et mod., 1872, t. 2, p. 122).

4. Cf. Paul, D, XXIII, 3, 1, *Dotis causa perpetua est et cum voto ejus qui dat ita contrahitur ut semper apud maritum sit*. Voy. aussi Gide, *Cond. de la femme*, éd. Esmein, p. 502.

Pendant le mariage la dot, sans aucune distinction quant à la nature des biens qui la composent, se confondait dans le patrimoine du mari avec ses autres acquisitions et ses biens propres ; elle n'était pas soumise à un régime distinct, le mari avait un droit de propriété absolu et la femme n'avait aucune garantie pour sa restitution de quelque façon que le mariage vint à se dissoudre.

On rapporte, dit Aulu-Gelle, que durant les cinq premiers siècles de la fondation de Rome il n'existait soit à Rome, soit dans tout le Latium ni *actio*, ni *stipulatio rei uxoriae* (1). « L'absence de toute action dotale, dit avec raison M. Gide (2), est une conséquence logique de l'état général des lois et des mœurs à cette époque. Si le mariage était rompu par le prédécès de la femme, le mari avait la charge des enfants et leur transmettait ainsi la succession de leur mère avec son propre patrimoine ; si, au contraire, le mariage était rompu par le prédécès du mari, la femme *in manum maritis* qui est *loco fil'ae* avait un droit de succession ; sans *manus* le mari devait lui laisser un legs et les enfants devaient pourvoir à son

1. Aulu-Gelle, *N. Att.*, IV, 3, 1. *Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse*; Cf. aussi pour Denys d'Halicarnasse Gide, *Du caractère de la dot.* (Rev. de lég., 1872, t. 2, p. 131.)

2. Cf. Gide. *op. cit.*, p. 131.

entretien. Enfin les divorces, quoique toujours permis par la loi romaine, étaient anciennement trop peu nombreux pour exercer une influence quelconque sur les règles pécuniaires du mariage.

Cependant, à partir du ^{vi}^e siècle de l'ère romaine, tout changea ; les mœurs sévères commencèrent à se corrompre, les divorces se multiplièrent, les maris se mirent à répudier leurs femmes tout en gardant leur dot. L'équité et l'humanité exigeaient, en face de la nouvelle orientation de l'état matrimonial, que l'obligation fût imposée au mari de rendre la dot s'il répudiait la femme. Et en effet, à partir d'un moment que Servius Sulpicius fait concorder avec le célèbre divorce de Sp. Carvilius Ruga, l'usage s'établit d'exiger du mari, au moment où il recevait la dot, la promesse formelle de restituer sa *cautio rei uxoriae* (1). L'objet de cette créance de la femme ainsi que ses conditions d'ouverture dépendait dans chaque hypothèse des termes de la stipulation (2). C'était une œuvre de pratique. Puis ce fut l'autorité publique qui intervint elle-même, au cas, par exemple, où les parties n'ont pas eu la prudence de se ménager les ressources de l'action contractuelle ; le prêteur créa une seconde voie de recours l'action *rei uxoriae*, permet-

1. Servius Sulpicius, cité par Aulu-Gell, *N. Att.* IV, 3, 1. « *Servius quoque Sulpicius in libro quem scripsit in dotibus tum cautiones rei uxoriae esse visas, quum Sp. Carvilius, divortium cum uxore fecit.* » Commenc. du ^{vi}^e siècle ; Voir aussi Gide, *op. cit.*, p. 137.

2. Cf. Girard, p. 951.

tant à la femme de réclamer ce qui doit lui revenir équitablement de la dot soit au cas de divorce, soit, dès avant la fin de la République, au cas de prédécès du mari (1). On considéra qu'il était de l'intérêt du public de sauvegarder la dot des femmes pour qu'il leur fût plus facile de se remarier (2) c'est en effet, pour leur dot que l'on les épouse, et aussi, dit Pomponius, pour que la cité soit remplie d'enfants (3).

La dot, avec le changement des mœurs, modifia son caractère ; elle devint une institution d'ordre public, ayant cette double utilité de pousser au mariage et de détourner du divorce (4). Elle ne fut plus dès lors dans la plupart des cas qu'un simple apport fait au nom de la femme pour aider le mari à supporter les charges du ménage et remboursable à la dissolution du mariage. Dans le nouveau régime créé à Rome par ces deux actions le mari continue à rester propriétaire des biens dotaux quoiqu'il n'ait reçu ces biens que pour un temps et sous l'obligation de les restituer (5). La femme en est créancière et son

1. Cf. Girard, p. 951-2 ; Cuq, t. II, p. 101 ; Gide, *op. cit.*, p. 137 ; aussi Esmein, *N. R. H.* 1893, p. p. 152, 164.

2. Paul, D., XXIII, 3. *De J. D.*, 2. « *Reipublicæ interest mulieres doles salvas habere, propter quas nubere possunt.* »

3. D., *Solutio matrimonii*. XXIV, 3, 1.

4. Cf. Gide, *Du caract. de la dot*, p. 137.

5. La question a été autrefois très discutée. Elle est résolue aujourd'hui dans le sens affirmatif. Sans doute Ulpion (D., IV, 4, *De min.* 3. 5.) dit : « *Dos ipsius filiae proprium patrimonium est* » et Triphonius

droit sous l'influence de la loi grecque (1) et des nécessités pratiques fut garanti contre tous les risques auxquels est exposé le droit du créancier. Il fut classé parmi les créances privilégiées ; au cas d'insolvabilité du mari, la femme fut payée avant les créanciers chirographaires (2). Mais l'expérience ayant démontré qu'il ne suffit pas, pour garantir à la femme la restitution de sa dot, de déclarer le mari débiteur, on vint à se demander si, pour soustraire une partie importante de sa fortune à la dissipation du mari et pour assurer ainsi la restitution après la mort de l'époux ou le divorce, il ne convenait pas de restreindre déjà pendant le mariage les pouvoirs du mari. Telle est la considération qui a conduit Auguste à faire voter le chapitre relatif au fonds dotal de la loi *Julia de adulteriis*, qui défend au mari d'aliéner l'immeuble dotal italique sans le consentement de la femme (3).

(D., XXIII, 3. *De jure dot*, 75) : « *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* », mais les jurisconsultes ont voulu seulement exprimer l'idée que la femme a le droit éventuel d'obtenir la restitution de la dot, droit qui fait partie de son patrimoine.

1. En Grèce la femme était propriétaire des biens dotaux. Cf. l'édit du préfet d'Egypte, Tibère Alexandre, dans Girard, *Textes* p. 160.

2. Ulp., 33. *ad. Ed.*, D., XXIV, 3, 22, 15 ; Cf. aussi Cuq, t. II, p. 102 ; Girard, p. 958.

3. Cette loi du règne d'Auguste est antérieure à la mort d'Horace (en 746), mais elle est vraisemblablement postérieure à la loi *Julia de marit. ordin.* ; Cf. Cuq, t. II, p. 106, n° 3. Les textes sur cette loi sont Gaius, *Comm.*, II, § 63, et Paul, *Sent.*, II, 21 b. 2 « *Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.* »

Le mari a dès lors sur certains biens dotaux un pouvoir différent de ceux d'un propriétaire ordinaire, et cette distinction repose sur la nature de ces biens. Toute aliénation était défendue au mari quant au fonds dotal italique sans le consentement de sa femme (1), et il ne pouvait l'hypothéquer, même avec ce consentement, l'intercession de la femme en sa faveur étant prohibée (2). Mais le mari garda intacts ses antiques pouvoirs de propriétaire sur les immeubles italiques estimés (3), sur le fonds provincial (4) et sur les meubles dotaux. De toute cette partie de son patrimoine il peut user, jouir et disposer à son gré, quitte à engager sa responsabilité s'il se met dans l'impossibilité de restituer en nature les corps certains composant la dot ou représentant leur valeur en cas d'estimation (5).

1. Cf. Gaius, *Comm.*, II, § 63, et aussi Cuq, t. II, p. 106, n° 6. « *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur* », disait-on quant à ce fonds. Sur la cause de cette protection accordée par Auguste, voy. Cuq, t. II, p. 106, n° 7.

2. Cf. Girard, p. 954, et n° 1 ; aussi Accarias. *Droit rom.*, éd. 1886, p. 825.

3. Gaius, II, § 63 ; Paul, II, 21 b, 2. Le fonds estimé *venditionis causa* échappe à la prohibition, car il n'est pas dotal.

4. Cf. *Inst*, II, 8, *Quib. al. licet. pr.* ; Fr. du Sinaï 5, (Girard, *Textes*-p. 581.)

5. Scaevola, 2, *Resp. D.*, XXIV, 1, 3, 5 ; Cuq, t. II, p. 106, et aussi Accarias, p. 823, qui résume parfaitement cette doctrine quant aux choses estimées et aux meubles, en disant pour les premières que le mari est investi du droit de disposition le plus complet et n'a jamais à rendre compte de la façon dont il l'exerce ; et quant aux meu-

La prohibition de la loi *Julia* ne toucha donc pas aux meubles dotaux, soit que la loi ne pût les protéger d'une manière efficace, — il eût été trop facile de les soustraire à la revendication —, soit que ces meubles présentassent trop peu d'importance (1). De nombreux textes des Digestes ne mentionnent jamais la limitation que comme se référant uniquement aux immeubles et Justinien, dans ses Institutes, emploie le terme *res soli* (2), bien exclusif des choses mobilières. Mais des données encore plus précises vont nous permettre d'établir le droit appartenant au mari d'aliéner les meubles. Il lui était en effet permis d'affranchir un esclave dotal. Un texte de Papinien (3) reconnaît au mari, en général, le droit de libérer l'esclave dotal à la seule condition d'être solvable, sinon il sera soumis à la loi *Aelia Sentia* comme toute personne qui a fait un affranchissement *in fraudem creditorum*. Une constitution de Gordien (4), encore plus explicite,

bles, que sa double qualité de propriétaire et de débiteur conduit à décider qu'il les aliène valablement à l'égard des tiers, mais que l'aliénation inopportune, ou faite à des conditions désavantageuses, engage sa responsabilité à l'égard de la femme.

1. Cf. Cuq, t. II, p. 106, n° 5; Cesareo, *Imobili dotali* (Arch. Giur. 1875, t. 14, p. 544); aussi Accarias, p. 823, surtout à cause de la facilité avec laquelle elles se détériorent et périssent.

2. *Inst.*, II, 8, *Quib. al. licet, pr.*; Gaius, *Comm.*, II, § 62 et 63, *Lex (Julia) in soli tantum modo rebus locum habebat quæ Italicae fuerant.*

3. Pap., L. 21. D., *De manum.*, XL, 1. *Servus dotalem vir qui solvendo est constante matrimonio, manumittere potest.*

4. L. 7. C. *De serv. pig.*, VII, 8.

assimile expressément, quant au droit d'affranchissement du mari, l'esclave dotal à son propre esclave. Et le même droit d'aliéner devait être certainement reconnu au mari sur les autres choses mobilières. Si la loi ne parle en effet que des affranchissements d'esclaves, c'est que cette opération présentait des conséquences autrement importantes que l'aliénation des autres meubles dotaux corporels (1). Quant aux créances, plusieurs textes supposent que le mari a le droit d'éteindre ces créances par novation ou par acceptilation (2). Le mari est donc propriétaire des meubles corporels et des créances.

Mais en face du mari propriétaire des biens dotaux, le droit classique posa la règle que la femme est créancière de leur restitution (3). Cette créance est garantie par un *privilegium inter personales actiones*, qui sanctionnait l'action *rei uxoriae*, et quelquefois même par une hypothèque conventionnelle sur les biens du mari. La femme sera-t-elle, quant à cette créance, assimilée à un créancier ordinaire ? pourra-t-elle librement en disposer même avant son exigibilité ? En principe la femme peut disposer de cette créance ; sauf une seule restriction, elle ne peut en

1. Cf, Demangeat, *Fonds dot.*, p. 18-23, sur le droit de patronat différant selon que l'esclave a été affranchi par le mari seul ou avec le consentement de sa femme,

2. Ulp. 35. D., *De jure dot.*, XXIII, 3 ; L. 49, D., XXIII, 3 ; Javolenus 66, § 6, D., *Sol. matr.*, XXIV, 3.

3. D., XXIV, 3 ; C., V, 18, *Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur* *

faire remise au mari et contrevenir ainsi aux règles prohibitives des donations entre époux (1), mais à l'égard des tiers, elle est parfaitement libre de leur *céder* sa créance en restitution de la dot, de déléguer à ce tiers le mari débiteur de sa dot, de sorte que, l'époque de la restitution arrivant, la dot soit remise non à la femme, mais à ce délégataire (2). A cette cession il n'y aura qu'une limite ; ce tiers cessionnaire ne pourra exercer pendant le mariage le privilège de la femme, car ce privilège, ayant été accordé à la femme dans un intérêt d'ordre public, *privata conventio jure publico nihil derogat* (3). Mais si, par exemple, le mari a garanti à la femme la restitution de sa dot au moyen d'une hypothèque sur ses propres biens, ou lui a fourni des cautions, que se produira-t-il ? La femme pourra-t-elle renoncer à cette sûreté ? Certainement (4) car, en y renonçant, elle ne viole, comme précédemment, aucun principe d'ordre public, le droit commun étant l'absence de cette sûreté. Une constitution d'Anastase (5) reconnaît qu'il sera per-

1. Pomp., 31, § 4, 5, C. D., *De donat. int. v. et. u.*, XXIV, 1 ; cf. auss Demangeat, *op. cit.*, p. 26.

2. Ulpien. D., IV, 4, *De min.*, 3, 5.

3. C., VII, 74, *De privilegio dotis*, 1 ; aussi Girard, p. 959 ; Demangeat, p. 29. Ce privilège de la femme, ne peut pas même être invoqué par ses héritiers. Cf. Cuq, t. II, p. 102, n° 5.

4. Pap., 18 D., *Quae in fr. cred.*, XLII, 8.

5. Cette constitution est de 508 ou 517 : L. 21, C., *Ad. S. C.* V., IV, 29.

mis à la femme lorsque son mari vendra ou hypothéquera à un tiers un bien sur lequel elle a un droit d'hypothèque ou de gage, de renoncer à ce droit en consentant à l'acte. En résumé, jusqu'à Justinien, la femme, qui n'a pas encore d'hypothèque légale pour garantir le recouvrement de sa dot, peut, quand elle a obtenu une hypothèque conventionnelle, y renoncer au profit du mari, ou d'un tiers qui traite avec le mari.

Tel était le droit classique ainsi que celui des jurisconsultes.

Justinien suivit à son tour le mouvement commencé par la Jurisprudence à partir du Principat. Il chercha à protéger la femme, quoique le motif de cette protection ne fût plus l'intérêt supérieur de l'Etat, mais simplement le désir d'une protection personnelle, accordée à la femme en raison de sa faiblesse physique (1). Cependant il est généralement admis qu'il n'a pas enlevé au mari la propriété de la dot, ni par conséquent, le droit d'en disposer (2). Le pouvoir de ce dernier fut toutefois restreint : une constitution de 530 (3) lui défendit d'aliéner, même avec le consentement de sa femme, tout immeuble dotal, et Justinien, cherchant à généraliser l'obligation incom-

1. *Instit.*, II, 8, *pr.* *Quib. al. lic. vel non.*

2. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, 2^e partie, p. 80 ; Vœt, *Comm. ad. Pand.*, t. II, p. 83 et 84.

3. L. un. C., *De r. ux. act.*, V, 13.

bant au mari de restituer la dot, décida dans la même constitution qu'on sous-entendrait toujours au profit de la femme une stipulation de restitution.

Cependant des interprètes de l'ancien droit ont admis et l'on soutient quelquefois encore aujourd'hui (1), que le mari n'acquiert plus en principe la propriété, mais seulement la jouissance de la dot, depuis une constitution de 529 (2), dans laquelle Justinien dit que si la dot appartient au mari dans la subtilité du droit, « *secundum legum subtilitatem* », elle est à la femme d'après le droit naturel et elle lui permet en conséquence d'en réclamer la restitution tant par une action réelle en revendication que par une action hypothécaire. L'action en revendication suppose la femme propriétaire, disent les partisans de cette théorie qui lui refusent l'action hypothécaire, et le mari n'a plus désormais sur les biens dotaux qu'un droit d'usufruit qui lui fait bien acquérir la propriété comme quasi-usufruitier si la dot consiste en argent ou autres choses fongibles ou estimés, mais si la dot consiste en corps certains, — meubles ou

1. Fontanella, *De pact. nupt.*, t. II, p. 257 et suiv. ; Doneau, *Comm. de jur. civ.* (éd. 1763), 3^e partie, p. 337 et suiv., ; et aussi Labbé sur Ortolan, t. III, pp. 939-944.

2. L. 30, C., *De jure dot.*, V, 12. « *Cum eedem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in ejus permanserunt dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videtur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.* »

immeubles —, la femme conserve la propriété suivant le droit naturel (1).

Certainement le langage ambigu de Justinien a pu provoquer des nombreuses incertitudes, mais, en réalité sa phraséologie ne conteste pas plus la propriété juridique du mari, que ne le font les expressions analogues des jurisconsultes classiques. Justinien accordait à la femme, dans la constitution précitée, par une mesure de protection excessive « *ei plenissime consuletur* », tout simplement le choix entre une *vindictio* qui lui était cédée à titre utile après la dissolution du mariage, — comme tel avait déjà été le cas pour l'immeuble dotal italique, — et une action hypothécaire qui était indispensable pour faire passer la femme avant les créanciers hypothécaires du mari (2). Et la preuve décisive que la femme n'a pas été rendue propriétaire de la dot en 529, c'est qu'en 530 Justinien défendit au mari, nous l'avons vu, d'aliéner le fonds dotal : on n'a pas besoin de défendre à une personne d'aliéner ce qui ne lui appartient pas.

La doctrine qui refuse au mari le droit de propriété sur les biens dotaux est forcée, par une conséquence naturelle de lui refuser aussi le droit de disposer des

1. Cf. Cuq, t. II, p. 808, n° 3.

2. C'est l'explication généralement admise ; cf. Girard, p. 960, n° 1. Selon Cuq, (t. II, p. 808, n° 3), Justinien n'a pas su opter entre la doctrine des classiques qui affirment le droit de propriété du mari et les usages helléniques qui conservent à la femme la propriété de sa dot.

biens dotaux, meubles ou immeubles, qui ne tombaient point sous la prohibition de la loi Julia. Elle argumente *sa théorie de l'inaliénabilité* tant au moyen de la constitution de 529 que de la Nouvelle 61 dont on a tiré l'Authentique *sive à me*. C'est ce dernier argument, — il faut le reconnaître de suite, — qui présente le plus d'importance ; car c'est lui qui a été surtout en honneur auprès des commentateurs des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles et que nous aurons l'occasion d'étudier dans la pratique de quelques Parlements des pays du droit écrit.

Dans la Constitution de 529, Justinien s'exprime de la manière suivante : « *In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, seu se moventes, si tamen extant, sive aestimatae, sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam jubemus.* » Du mot « *si tamen extant* » résultait pour les partisans de la doctrine de l'inaliénabilité (1), qui interprètent ce mot dans le sens de *l'existence matérielle d'une chose*, que la femme propriétaire de sa dot pourra intenter les deux actions que cette constitution lui accorde même contre les tiers acquéreurs des biens dotaux que le mari a le droit d'aliéner, parce que ce sont les meubles, ou jusqu'en 529, les immeubles italiques. C'était donc décider implicitement que cette constitution avait

1. Cf. Tessier, *Quest.*, p. 29, n° 24.

enlevé au mari son droit de disposer des biens dotaux.

Or il est permis de croire, et la majorité des interprètes du droit romain l'admet, que la constitution de 529 décide seulement que la femme ne peut intenter ces deux actions que quant aux biens que le mari n'a pas aliénés ou n'a pu aliéner valablement, et que par conséquent tous les autres sont régulièrement sortis de son patrimoine (1). La preuve que Justinien n'a pas touché en 529 au système dotal en vigueur depuis Auguste et qu'il a laissé intact le pouvoir de disposer du mari, sauf la restriction de la loi Julia, c'est qu'en 530 il n'élargit cette prohibition qu'à l'égard du fonds dotal dont toute aliénation sera dorénavant interdite au mari : « *Necessarium est ut fundum dotalem non solum hypothecae titulo dare, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare* (2) ». Cette réforme elle-même ne toucha certainement que la dot immobilière, car, expliquant la *lex Anastasiana*, Justinien déclare que seul « *In fundo autem inæstimato, qui et dotalis proprie nuncupatur maneat jus intactum, ex lege quidem Julia imperfectum, ex nostra autem auctoritate plenum atque in omnibus terris effusum et non tantum Italicis et sola hypotheca conclusum* (3) ». Par conséquent les

1. Cf. par ex. Cesareo, *Imobili dotali*, (Arch. Giur., 1874, t. 14, p. 544). Dans ce sens aussi Gide. *Du caract. de la dot*, p. 166.

2. L. un., § 15 b, C., *De r. n. act.*, V, 13.

3. L. un., § 15 c, C., *eodem.*, V. 13.

règles du droit civil concernant la dot mobilière restent en vigueur avant comme après les constitutions de 529 et 530 (1).

Cependant les partisans de l'inaliénabilité et les commentateurs du droit romain des XIV^e et XV^e siècles invoquent moins la constitution de 529 que nous venons d'analyser, que la Novelle 61 et l'Authentique *sive à me*. Ils reconnaissent en général que, d'après le Digeste et le Code, l'inaliénabilité du fonds dotal est seule interdite, mais ils prétendent que dans le droit des Novelles l'inaliénabilité avait été étendue aux meubles dotaux : on n'exceptait que ceux qui ne pouvaient être conservés. C'est Bartole qui le premier avait formulé cette théorie. « *De jure Digestorum et Codices*, dit-il, *solummodo alienatio fundi est prohibita, non autem alienatio rei mobilis. Hodie vero per hanc Authenticam (sive à me) res dotales quae servari possunt, non possunt alienare* (2). » Mais la Novelle dont est tirée l'Authentique *sive à me* (3) n'a point la portée que lui attribue Bartole. Cette Novelle, après s'être occupée des immeubles compris dans la donation à cause de noces, et avoir déclaré que moyennant le consentement de la femme réitéré

1. Cf. aussi Fouchard, thèse de Paris, 1899, p. 19.

2. *De rei uxoriae actione*, Code, liv. V., tit. 13 ; L'opinion de Bartole est encore admise aujourd'hui, par exemple par Pont (P.), *Journ. du Palais*, 1852, t. 2, p. 515 et suiv. ; par Tessier, *Quest.*, p. 96

3. L. 21, C., *Ad. S. C. V.*, IV, 29.

deux ans après avoir été donné, l'aliénation et l'hypothèque seraient valables s'il restait au mari des biens suffisants pour remplir la donation à cause de noces, ajoute qu'il sera de même à l'égard de la dot : « *Et multo potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienetur aut supponatur, iam enim hæc sufficienter delimitata atque sancita sunt* (1). » On argumentait du mot « *si qui dotis* » de la Nouvelle 61 pour déclarer que les règles de cette Nouvelle étendues par Justinien de la donation *propter nuptias* à la dot s'appliquaient à tous les biens dotaux sans distinction, meubles et immeubles. On oubliait seulement, comme le remarque Cujas (2), que la règle ne s'appliquait même pour les donations *propter nuptias* qu'aux immeubles et que si elle a été étendue à la dot, c'est dans les mêmes termes et relativement à la même nature de biens.

Théophile, dans sa paraphrase grecque des Institutes de Justinien, composée avant 534, explique tout au long que la défense d'aliéner n'est faite que pour les *prædia* et que le mari transmet valablement aux tiers la propriété des autres choses dotales (3). Telle est aussi l'opinion de Cujas, Brisson, Voët, Nodt.

Enfin l'ancien ouvrage connu sous le nom de

1. Nov. 61, § 3 *in fine*.

2. Sous le titre, *De jure dotium*, § *et cum lex*.

3. Cf. *Inst. gr. paraphrasis Theophilo*, éd. Ferrini, Berlin, 1884, liv. II, tit. 8, p. 142.

Exceptiones Petri qui nous expose le droit de Justinien dans son dernier état, enseignait encore au ^x^e siècle que « *Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu mulieris* (1) ».

Justinien a donc maintenu le droit de propriété du mari sur la dot, mais il a attaché au droit de créance de la femme beaucoup de privilèges et de sûreté de sorte que ce droit arrive presque à équivaloir, en fait, au droit de propriété (2). La constitution de 529 garantit ainsi la créance en restitution de la femme par une hypothèque privilégiée sur les biens dotaux (3). Un an plus tard, Justinien accorda à la femme une hypothèque sur les biens du mari même pour les créances nées pendant le mariage (4); l'année suivante en 531 (5), grâce à la célèbre constitution *Adsiduis*, cette hypothèque a été par une faveur nouvelle *déclarée privilégiée*. Une question se pose maintenant. La femme qui pouvait renoncer à l'époque classique, à son hypothèque conventionnelle, peut-elle renoncer maintenant à ces garanties nouvelles? La constitution de 530 s'exprime sur cette question de la manière

1. Savigny, *Tr. de dr. rom.*, t. IV, p. 308.

2. Cf. Cujas, *Observat.*, t. II, p. 291 : « *Mulier jure naturali est domina, maritus fictione legis.* » Aussi *Code, op. posth.*, t. IV, p. 484 : *Quamvis dos sit in bonis mariti mulieres tamen est.* »

3. L. 30, C., *De jure dot.*, V, 12.

4. Const. de 530, L. un. § 15, C., *De r. u. act.*, V, 13.

5. L. 12, C., *Qui potest.*, VIII, 18 : *Adsiduis aditionibus mulierum inquietati sumus.*

suivante : « *Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus vel suo jure renunciantibus loquitur, tamen eam intelligi oportet in rees mariti vel dotis quidem aestimatas autem in quibus dominium et periculum mariti est. In fundo autem non aestimato, qui et dotales proprie nuncupatur, maneat jus intactum* (1). » Justinien ne prohibe donc pas d'une façon générale toute renonciation de la femme à son hypothèque légale puisqu'il conserva la Constitution d'Anastase, qui continua à recevoir son application en tant qu'elle permettait à la femme de renoncer à son hypothèque sur les biens personnels du mari et même à l'hypothèque privilégiée qu'elle avait sur les immeubles apportés en dot avec estimation. Il importait certainement de protéger la femme contre sa faiblesse, mais c'est seulement en parlant du fonds dotal non estimé que Justinien dit que le droit de la femme doit rester intact. C'est seulement donc à son hypothèque privilégiée portant sur le fonds dotal non estimé que la femme ne peut renoncer depuis la Constitution de 530 (2).

Ce n'est donc pas dans le droit romain que la thèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière peut chercher des précédents.

1. L. un., § 15 c, C., *De r. u. act.*, V. 13.

2. Cf. aussi Demangeat, *Fonds dot.*, p. 37.

Ancien droit français

La dot mobilière était-elle inaliénable dans l'ancien droit ? Nous avons vu qu'en droit romain, d'après la grande majorité des commentateurs, l'inaliénabilité ne pouvait frapper que les immeubles, *dotalis fundus*. L'ancien droit français a-t-il suivi la législation romaine ? A dire vrai, cette question était diversement tranchée par les Parlements des pays de droit écrit et il sera peut-être un peu difficile de dégager les règles, précises, certaines et uniformes de la jurisprudence. Nous ne devons pas trop nous étonner d'ailleurs de trouver sur ce point des divergences dans les décisions des divers Parlements, ceux-ci interprétant les lois romaines d'une façon indépendante et souveraine en tenant compte avant tout, dans leurs applications, des coutumes locales et des ordonnances royales.

Pour plus de clarté, dans notre exposé nous allons traiter séparément des droits du mari et de ceux de la femme sur la dot mobilière.

Droits du mari. — La jurisprudence des pays de droit écrit avait, en général, conserve au mari son droit de libre disposition sur la dot mobilière. Et si tout droit d'aliénation lui était refusé en Haute-Auvergne et à Bordeaux, c'était certainement sous l'in-

fluence d'une jurisprudence particulière à ces contrées.

L'article 3 du titre XIV de la coutume d'Auvergne est ainsi conçu : « Les mary et femme, conjointement ou séparément, constant le mariage ou fiançailles, ne peuvent vendre, aliéner, permuter ni autrement disposer des biens dotaux de la dite femme, au préjudice d'icelle. Et sont telles dispositions et aliénations nulles et de nul effet et valeur et ne sont validées par serment » sauf, ajoute l'article suivant, lorsqu'il y a nécessité ou que la femme est « récompensée en fonds ou chevance certaine » (1). Et cet état de choses en Auvergne paraît être très ancien, car bien avant la rédaction de la coutume, Masuer (2) admettait l'inaliénabilité de la dot mobilière : « *Marius et uxor non valent rem dotalem vendere vel alienare, nisi uxor fuerit recompensata de viri sui cum equali valore* », et Chabrol, dans son commentaire sur l'article XIV de la coutume, tout en déplorant les termes « impérieux et irritants » de cet article, constate en 1784 que la dot des femmes est déclarée inaliénable en tout sens, l'échange même, et tout autre disposition préjudiciable à la femme sont déclarés nuls (3).

1. Bourdot de Richebourg, *Nouv. cout. gén.*, t. II, p. 1169.

2. Masuer, *Pract. forens.*, *De Dote*, n° 5, vers. 3, cité par Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. II, p. 226, art. 4, tit. 14.

3. Chabrol, *op. cit.*, t. II, p. 190, art. 3, tit. 14.

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux également, la dot mobilière était énergiquement sauvegardée. Ce parlement a toujours admis comme règle absolue l'inaliénabilité de la dot mobilière. Et cette règle est nettement établie par les attestations suivantes de Salviat :

Attesté, le 4 décembre 1686, que « pendant le mariage le mari et la femme ne peuvent conjointement ou séparément faire aucun acte qui puisse nuire à la dot ni aux conventions matrimoniales (1) ».

Attesté, le 7 juillet 1696, que « les biens dotaux sont inaliénables conformément au droit (2) ».

Attesté, le 17 juillet 1672 que les dots des femmes sont inaliénables (3) ».

Enfin un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux reconnaissait le 2 août 1813 que « dans le ressort de ce parlement, il était de jurisprudence certaine que la dot même mobilière était inaliénable pendant le mariage (4) ».

Il est donc de principe certain que la dot mobilière est inaliénable « qu'elle ne pouvait être engagée, ni hypothéquée, ni altérée en aucune manière (5) ». Cependant la coutume admettait la liberté pour le

1. Salviat, *Jurispr. du Parl. de Bordeaux*, p. 199, v^o Dot.

2. Cf. *ibid.*, p. 199-200.

3. Cf. *ibid.*, *loc. cit.*

4. Sirey, 1815.2.106.

5. Salviat, p. 200, attest. du 2 juillet 1708.

mari de disposer des meubles corporels fongibles (1), des meubles périssables (2) et des meubles mis à prix dans le contrat de mariage (3). Il est bien entendu que pareil pouvoir lui était encore, conféré sur les meubles corporels ne rentrant pas dans une des catégories précédentes, quand l'aliénation de ces meubles constituait un acte de sage administration (4).

Comme conséquence de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on décidait que les créances dotales étaient insaisissables sur la tête du mari pour les dettes de ce dernier. « Le mari, dit Salviat, a la jouissance de tous les biens dotaux de la femme, tant immeubles que meubles : effets mobiliers, contrats, obligations ou sommes exigibles et les intérêts des dites sommes dotales qui lui appartiennent sont toujours sujets au paiement de ses créances et peuvent être par eux saisis et arrêtés. Mais il en était autrement du capital de la dot de la femme : bien qu'elle ait été composée d'obligations exigibles et que le contrat de mariage ait constitué le mari procureur général, avec pouvoir de les lever sans donner caution, ni fournir emploi, elle n'est jamais sujette aux dettes du

1. Ferron, tit. IV, *De dote*, p. 152, cité d'après Tessier, *Quest. sur la dot*, p. 111, n° 7.

2. Automne. *Comm. sur la Cout. de Bordeaux*, art. 53, p. 244 ; et Tessier, *Traité de la dot*, t. I, p. 293, n° 499.

3. Tessier, *Quest.*, p. 112, note 1.

4. Salviat, v° *Dot*.

mari, ses créanciers ne peuvent ni saisir, ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et prétexte que ce soit (1). » On décidait de même que les meubles dotaux corporels, garnissant la maison louée, ne peuvent être saisis pour les loyers dus par le mari insolvable (2). Le mari peut exercer seul les actions personnelles, mais il n'a le droit d'intenter aucune action réelle, pas plus que d'y défendre (3).

Del'examen de cette jurisprudence particulière (4) au parlement de Bordeaux il résulte que le mari n'a pas le droit de disposer des créances ni des objets corporels qui sont dans la dot, et la raison de cette prohibition est dans le refus au mari de tout

1. Salviat, p. 197-198, attest. de l'année 1713.

2. Automne, *Comm.*, art. 37, p. 174.

3. Cf., Salviat, p. 196 ; aussi Merlin, *Répert.*, v^o *Puissance maritale*, t. X, p. 334, attest. de Bordeaux du 30 juin 1673.

4. Tessier, comme le remarque M. Planiol, (*Tr. de Dr. civil*, t. III, p. 287, n^o 1), subit l'influence de cette jurisprudence particulière, car, pour lui, (*Tr. de la dot.*, t. I, p. 340, n^o 541) « les meubles incorporels ne peuvent être aliénés par le mari, seuls les meubles corporels sont protégés par la règle : En fait de meubles possession vaut titre » D'ailleurs cet auteur (*Quest.*, n^o 92, A, p. 105), partisan de l'inaliénabilité absolue de la dot mobilière, voudrait généraliser cette règle à tout l'ancien droit, et il interprète dans ce sens pour le ressort du parlement de Toulouse le passage cité plus loin de Guy de Rousseau de Lacombe. Mais il a bien soin d'effacer le motif. Pour cette généralisation à l'ancien droit, voy. aussi Sincholle, *De l'inal. de la dot mobilière et immobilière*, p. 233.

droit autre qu'une simple administration et jouissance. « Veut, dit Automne dans son commentaire sur l'article 53 de la coutume de Bordeaux, que le droict et la coustume baille au mari la seule administration des biens de sa femme et les fruits pour supporter les charges du mariage, c'est une chose injuste de luy permettre la vente (1) ». Telle était l'interprétation qu'on donnait à Bordeaux à la loi Julia, rappelée en plusieurs endroits par Justinien (2).

Au contraire dans les ressorts des Parlements de Toulouse, d'Aix et de Grenoble, le mari a la libre disposition de la dot mobilière. Une jurisprudence dont l'« origine remonte à l'époque romaine décidait que le mari, maître de la dot mobilière, peut en disposer à son gré comme au temps où il avait le domaine véritable ».

La jurisprudence du Parlement de Toulouse, pays de droit écrit par excellence, mérite entre toutes une

1. Cf. Automne, *Comm.*, art. 53, p. 244. C'est aussi l'opinion généralement adoptée aujourd'hui comme le remarque Troplong, (*Contr. de mar.*, t. IV, n° 3226) par les partisans de l'inaliénabilité absolue de la dot mobilière (cf. Tessier, *De la dot*, t. I, p. 330) ou par ceux qui, tout en reconnaissant au fond la dot mobilière comme aliénable, refusent ce droit d'aliénation au mari seul.

2. Cf. Salviat, p. 200, attes. de janv. 1722 : « La seigneurie et le domaine du mari sur la dot mobilière était à Bordeaux une vaine subtilité qui se réduisait à une simple administration, accompagné d'usufruit. » Voy. aussi Duperier, *Quest. not.*, t. I, p. 17.

mention spéciale car elle a été toujours invoquée comme exprimant la doctrine des pays du droit écrit au sujet des pouvoirs du mari sur les créances dotales. C'est en effet dans cette jurisprudence qu'on peut le mieux saisir la doctrine romaine telle qu'elle a été dégagée au XIV^e siècle par Cujas, doctrine, — attribuant à la femme la propriété de sa dot, mais reconnaissant au mari un domaine civil spécialement sur la dot mobilière —, qui explique, comme le remarque M. Planiol (1), la distinction faite entre les pouvoirs du mari sur la dot mobilière et l'incapacité de la femme à aliéner cette dot.

Tous les auteurs reconnaissent au mari le droit de disposer de la dot mobilière, que cette dot consiste en choses fongibles, en créances dotales, en hypothèques les garantissant. « Le mari, dit Catelan, étant le maître absolu des obligations, qui lui ont été constituées en dot, et pouvant les nover et en retirer paiement comme bon lui semble, sans être obligé de bailler caution... il s'ensuit que le mari peut en paiement de ses dettes propres céder les obligations qui lui ont été constituées en dot, tout comme d'autres obligations qui lui appartiennent (2). » Une fois la cession acceptée par le débiteur cédé, la femme ne peut plus agir sur les créances non payées et les saisir, parce

1. *Op. cit.*, t. III, p. 287, n° 2.

2. *Arrêts remarqu.*, t. II, p. 123, liv. IV, § 47, arrêts des 30 mai 1665 et 20 juin 1668.

que, dit Vedel (1), annotateur de Catelan « les obligations, c'est-à-dire les créances, sont assimilées à des sommes d'argent, choses fongibles dont le mari peut évidemment disposer et les créances étant réputées meubles, ces meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

Ce pouvoir d'aliénation reconnu au mari fut étendu à toute la dot mobilière. De Juin, conseiller au Parlement de Toulouse, affirme que « l'aliénation des hypothèques dotales est permise au mari pendant le mariage parce que la loi ne lui défend que l'aliénation des fonds dotaux (2) ». Claude Serres (3) confirme les auteurs précédents en présentant un exposé d'ensemble des droits reconnus au mari dans le ressort de ce parlement. « Du reste, dit-il, puisqu'il n'y a que l'aliénation du fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit que le mari est le maître absolu des sommes, actions, obligations et hypothèques dotales, et qu'il peut les aliéner, comme il trouve à propos. » Et Serres cite à l'appui de son affirmation un arrêt du 11 août 1705 de ce Parlement, rendu dans la cause du sieur Roc de Pradels et décidant « que le mari dont la femme

1. Vedel, sur Catelan, t. II, liv. IV, § 47, p. 93 et suiv.; voy. aussi Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, p. 206-207.

2. *Journal du Pal.*, t. VI, p. 46-47, arrêt n° 314, du 17 mars 1736; *contra*, D'Espeisses, *Œuvres*, t. I, p. 453.

3. *Instit.*, liv. II, § 7, p. 193-194.

s'était constituée en dot tous ses biens avait pu valablement traiter et transiger au sujet des droits de sa femme, quoiqu'elle fût mineure lors de la transaction et qu'il fût même question d'un compte tutélaire (1). » Cette opinion de Serres paraît avoir été adoptée par Salviat, mais celui-ci ne cherche qu'à l'exposer telle qu'elle est sans examiner si « elle est aussi conforme aux règles et aux principes que celle du Parlement de Bordeaux (2) ».

Le seul passage contraire se trouve chez D'Espeisses, avocat à Montpellier ; cet auteur se singularise en tenant la dot pour absolument inaliénable. Il soutenait que les meubles non estimés, non évaluables en poids, nombre et mesure, sont aussi inaliénables que les immeubles (3), et que la femme peut révoquer leur aliénation « parce que dans ce cas il y a même raison de décider que de l'immeuble constitué en dot ». Mais cet auteur oublie probablement, sous l'influence du Parlement de Bordeaux, que la loi Julia, n'ayant été faite que pour le fonds dotal, doit être interprétée dans un sens restrictif. D'ailleurs son annotateur, lui-même, Guy de Rousseau de Lacombe, a soin d'avertir, dans une note, le lecteur que cette solution est inexacte et que « lorsque l'aliéna-

1. *Ibid*, *loc. cit.*

2. Salviat, p. 202, *in fine*.

3. D'Espeisses, *Œuvres*, t. I, p. 568, *De la dote*, tit. XV, sect. 3.

tion des meubles apportés en dot par la femme a été faite par le mari pendant le mariage, ni elle ni ses héritiers ne peuvent révoquer cette aliénation, quoiqu'il s'agisse de meubles meublans et non estimés, parce que le mari n'est point simple dépositaire de ces meubles, qu'il en est comme maître et propriétaire, et que la prohibition de la loi *Julia de fundo dotali* ne s'étendait point sur le mobilier apporté en dot par la femme. S'il en était autrement le commerce des meubles serait trop gêné. Quand on veut acheter un fonds on peut facilement savoir s'il est dotal ou non ; mais quand on veut acheter un meuble d'un homme marié, on n'examine point s'il lui a apporté en dot ; le possesseur des meubles est censé propriétaire. Il faut en dire de même d'une action ou créance mobilière qui appartient à la femme et qui est dotale, le mari peut la céder ou en recevoir le remboursement,... car toutes les actions concernant la dot, appartiennent au mari pendant le mariage (1). »

Le mari peut donc disposer des meubles dotaux de sa femme, il peut aliéner les créances dotales : il s'ensuit que ces créances peuvent être saisies-arrêtées par ses créanciers. Catelan, Fromental et d'O-

1. Rousseau de Lacombe, sur D'Espeisses, t. I, p. 508, tit. XV, sect. 3; cité aussi par Lescœur, *Des origines de la jurisprudence sur l'inal. de la dot mobilière*, (*Rev. crit. de lég. et jur.*, 1875, p. 394.)

live (1) sont pour l'affirmative, tout en observant que la femme aura le droit, si les biens du mari sont en distribution, de s'opposer à la récréance des sommes arrêtées. Et Catelan rapporte et approuve un arrêt du Parlement, du 19 janvier 1695, jugeant « que les meubles de la femme, qui étaient dans une maison louée demeuraient subsidiairement obligés pour les loyers dus par le mari (2). »

Enfin le mari a dans les ressorts de ce parlement l'exercice de toutes les actions dotales de sa femme, comme conséquence de la puissance que la loi romaine lui avait conférée sur la dot (3).

Résumons donc les considérations qui détermi-

1. Catelan, t. II, p. 123, liv. IV. § 47. « Il s'ensuit que tandis que ces obligations appartiennent au mari, ses créanciers peuvent faire saisir et arrêter les sommes dotales entre les mains des débiteurs », arrêt du 30 mai 1665. Cf. dans ce sens aussi d'Olive, *Quest. not.*, p. 311 et 312, liv. III, § 26. *Contra*, D'Espeisses, t. I, p. 493; Rousseau de Lacombe, tout en reconnaissant au mari le droit d'aliéner les créances refuse aux créanciers le droit de les saisir : Cf. *ibid. loc. cit.*

2. Catelan, t. II, p. 211 et suiv., liv. V § 2; voy. aussi Tessier, *Quest.*, p. 110, n° 3.

3. Rousseau de Lacombe, sur D'Espeisses, t. I, p. 508; Serres, 193-194, liv. II, § 7. Un arrêt de la Cour de Cass., de 19 déc. 1855 (D. 56.1.16) reconnaît que dans les pays du droit écrit, le mari avait le droit d'exercer seul, en demande comme en défense, les actions dotales de sa femme comme conséquence de la propriété ou de la puissance que la loi romaine lui avait conférée sur la dot »: Cf. aussi Jouitou, *Reg. dot.*, t. I, p. 455, n° 393.

naient le Parlement de Toulouse à reconnaître au mari ses larges pouvoirs sur la dot mobilière et nous le ferons d'autant plus volontiers qu'une partie de ces considérations ont été adoptées et par la jurisprudence moderne et par cette partie de la doctrine qui reconnaît au mari le droit de disposer de la dot mobilière. Les obligations, c'est-à-dire les créances sont meubles, la loi Julia et les lois de Justinien ne défendant que l'aliénation du fonds dotal, le mari doit avoir seul la libre disposition des créances ; il l'a en effet comme maître de la dot mobilière (1), car il avait l'exercice de toutes les actions dotales, et, — dans les idées des anciens commentateurs le droit d'action étant lié au droit de disposer d'une chose, — il s'en-suivait que le mari devait avoir, par une conséquence nécessaire, la disposition de la chose mobilière à laquelle tend cette action. Cette chose doit lui appartenir, car : *qui habet actionem ipsam rem habere videtur* (2). En outre, en ce qui concerne les meubles corporels, la maxime « *meubles n'ont de suite* » s'op-

1. Voy. *contra* Sincholle, p. 237, 243 et suiv. pour qui la qualification de maître de la dot n'attribuait au mari que la maîtrise de la jouissance et de l'administration de la dot, et non pas un droit de disposition.

2. Cf. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3172, et les motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 décembre 1855, (Civ. rej., D. 55.1, 16), rendue sous la présidence de Troplong. — La critique de cette conception chez Tessier, *Quest.*, p. 173-176, et n° 1.

pose à ce que la femme puisse revendiquer les objets cédés.

La femme était certainement à Toulouse, comme partout ailleurs, propriétaire de la dot (1). Le droit qu'avait le mari consistait « en ce qu'il avait l'administration et la jouissance du bien dotal, que la femme ne pouvait lui ôter... et qu'ainsi il exerce de son chef, comme mari, les droits et les actions qui dépendent de la dot, d'une manière qui le fait considérer comme s'il était le maître ; mais ce qui n'empêche pas que la femme en conserve la propriété » (2). Cependant cette qualité de maître des actions dotales de sa femme donnait droit au mari de traiter valablement des créances dues à sa femme et qui faisaient partie de la dot (3). « Et ce sont ces divers effets des droits du mari, et ceux de la femme sur le bien dotal, qui font que les lois regardent la dot, et comme un bien qui

1. Charondas (L. Le Caron, dans ses *Pandectes*, t. I, p. 185, se demande « qui est maître et seigneur de la dot » : si c'est le mari ou la femme ? « mais l'un et l'autre on peut estre réputé seigneur : parce que constant le mariage le mary en jouit, comme seigneur et *subtillitate juris dominus censetur*, tellement qu'il perçoit les fruits de la chose dotal et les fait siens, et à cause de la revendication qu'il peut intenter pour icelle, mais à la vérité la femme en demeure dame et maîtresse ». Cf. aussi Julien, *Eléments de jurispr.* liv. I, tit. 4, n° 16, « Quoique le mari en ait le domaine civil durant le mariage, la constitution qui est faite n'opère point de translation de domaine en sa faveur. La femme en conserve la vraie propriété ».

2. Domat, *Les lois civiles*, liv. I, tit. 9, sect. 1 n° 3.

3. Roussilhe, *Traité de la dot*, n° 236.

est à la femme et comme un bien qui est au mari », ajoute Domat (1). Cujas ne dira que la même chose en soutenant que « *uxor domina est rerum dotatium naturaliter, maritus civiliter* (2) ».

Dans le ressort du Parlement de Provence, siégeant à Aix, les pouvoirs du mari sur les meubles dotaux, pris en eux-mêmes ne semblent pas avoir préoccupé les auteurs.

Le mari pouvait-il aliéner les meubles dotaux ? Nous croyons que l'affirmative était adoptée, au moins en matière de créances (3), à cause de la connexité qui existait dans l'esprit des anciens jurisconsultes entre le droit de cession et l'exercice des actions, dont le mari avait seul la poursuite (4). Roussilhe (5) cite bien un acte de notoriété du parlement d'Aix

1. *Ibid.*, *loc. cit.*

2. Tous les auteurs reconnaissent au mari ce droit de disposer de la dot mobilière, soit que, comme Roussilhe, (*loc cit.*), ils lui attribuent ce droit sur les créances à cause de l'exercice des actions, soit que, envisageant son droit sur les meubles dotaux en général ils lui permettent cette aliénation parce qu'il en était comme maître et propriétaire (Rousseau de Lacombe, sur D'Espeisses, t. I, p. 508). ou qu'il en avait le domaine civil, la propriété feinte (Julien, *Elém. de jurispr.* p. 51 ; aussi Furgole, *Testaments*, t. II, p. 585 et Serres, *op. cit.* ; p. 126).

3. C'est aussi l'opinion de Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3222 ; Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1575, et Lescœur, thèse de Paris, 1873, p. 164.

4. Bonnemant, *Max. du Palais*, t. I, p. 249.

5. *Op. cit.*, n° 226.

attestant que le mari ne peut faire aucun acte qui porte préjudice aux droits dotaux de la femme, quand même elle y consentirait. Mais Julien dans ses *Eléments de jurisprudence*, attribuant au mari le domaine civil de la dot pendant le mariage, ne parle que du fonds dotal qu'il déclare seul ne pouvoir être aliéné ni par le mari ni par la femme (1). Il est enfin certain que le mari peut transiger sur les droits de la femme provenant des comptes tutélaires rendus par ses tuteurs (2).

En Dauphiné, dès le ^x^e siècle, le mari pouvait aliéner les meubles dotaux, même sans le consentement de sa femme (3). Et très certainement cette liberté fut maintenue plus tard tant pour les meubles corporels que pour les créances. Quant aux meubles corporels, Troplong prétend au contraire que la femme et ses héritiers avaient la faculté de faire annuler la vente des meubles dotaux, faite par le mari, lorsque ces meubles ne consistaient pas en poids, nombre et

1. Liv. I, tit. 4, n° 17.

2. Cf. Boniface, *Arrêts not. du Parlem. de Prov.*, t. IV, p. 282, arrêt du 18 déc. 1670; Serres (*Inst.*, p. 193), fait mention d'un arrêt semblable du Parlement de Toulouse, en date du 11 août 1705. Voy. aussi Montpellier, 20 janv. 1830 (S. et P. Chr.).

3. « *Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris.* » *Petri Exceptionis*, I, § 34, cité d'après Planiol, t. III, n° 1575, n° 3.

mesure (1) et il cite à l'appui de son assertion un arrêt du 14 août 1600 mentionné par Expilly (p. 590) et rapporté aussi par D'Espeisses (2) et par Henrys (3). Mais cet arrêt traite non d'une aliénation de meubles dotaux, mais au contraire de la vente d'un fonds dotal, ce qui est totalement différent et ne peut nullement servir de point de jurisprudence. D'ailleurs cet état de choses se trouvait formellement contredit pour d'autres meubles dotaux, pour les créances. Duport-Lavilette rapporte que le Parlement de Grenoble décidait « que le mari étant le maître des actions qui tendent au paiement d'une somme d'argent, les créances dotales sont de libre disposition entre ses mains (4). »

Avant de terminer avec les droits du mari sur la dot mobilière, disons quelques mots de la Normandie qui avait un droit spécial : la dot y était aliénable par le mari avec le consentement de la femme, mais elle avait contre lui une action en remploi, et, en cas d'insuffisance des biens dotaux, un recours subsidiaire contre les tiers détenteurs, lesquels avaient alors l'option ou de déguerpir ou de payer le juste prix suivant l'estimation de la valeur lors du décès du mari.

1. Cf. *Contr. de mariage*, t. IV, n° 3220.

2. *Œuvres*, t. I, p. 508.

3. *Œuvres*, t. II, p. 778 .

4. *Questions de droit*, t. III, p. 27 et suiv.

De l'examen de cette jurisprudence il résulte donc clairement que sauf dans la Haute-Auvergne et à Bordeaux, dans tous les pays de droit écrit, on reconnaissait au mari, conformément à la tradition romaine, le pouvoir d'aliéner la dot mobilière. Cependant il n'existe pas sur cette matière une théorie d'ensemble et si plusieurs auteurs traitent certaines questions intéressant la dot mobilière, aucun n'a recueilli tout ce qui y est relatif, aucun d'eux n'a cherché à nous présenter une règle générale, indépendante du point de vue de tel ou tel parlement et comme formant le droit commun dans les pays de droit écrit. Certes la dot mobilière ne présentait pas avant la Révolution l'importance qu'elle a aujourd'hui, mais en tout cas elle méritait plus de considération.

Un seul des anciens auteurs paraît vouloir nous contredire. C'est Roussilhe qui seul expose avec netteté le droit du mari sur la dot mobilière, seul il cherche à nous présenter dans son traité de la dot, écrit « à l'usage des pays du droit écrit et des pays des coutumes », la solution communément adoptée dans l'ancien droit : « Nous entendons, en général, par meubles, dit-il, toutes les choses qu'on peut transporter d'un lieu à un autre et qui ne font pas partie de quelque fonds d'héritage ou maison... dont le mari a la liberté de disposer, sitôt que c'est une chose dotale. » Voici ensuite les renseignements très précis qu'il nous fournit au sujet des droits du mari sur ces

meubles corporels de grande valeur. « Si une femme se constitue en dot un vaisseau, le mari peut le vendre sans que sa femme puisse se pourvoir contre l'aliénation, parce que cela est considéré comme meuble, duquel le mari peut disposer ainsi que d'une somme dotale, et quand même il viendrait ensuite insolvable, que sa femme seroit dans le cas de perdre le prix du vaisseau, elle ne pourroit le réclamer d'entre les mains de celui qui l'auroit acheté (1). » La même règle est applicable aussi à d'autres meubles corporels, ainsi à l'esclave : « Dans nos colonies, ajoute Roussilhe, les nègres, qui sont esclaves, sont regardés comme un bien meuble, et appartenant à une femme qui s'est constituée tous ses biens en dot, ils sont sous la libre disposition du mari (2). » Enfin la même règle s'applique aux meubles incorporels, aux rentes constituées, dans les parlements de droit écrit où elles sont regardées comme meubles : « Dans ces pays le mari peut nonseulement recevoir le rachat, mais encore les céder, puisqu'il a le pouvoir de disposer des biens meubles de sa femme... et par la même raison, dans ces pays, les créanciers du mari peuvent faire saisir les rentes de la femme, et faire ordonner qu'elles leur soient délivrées pour leur être payées (3). » Roussilhe reconnaît donc au

1. *Op. cit.*, n° 264.

2. *Ibid.*, n° 263.

3. *Ibid.*, n° 256.

mari le droit de disposer des choses mobilières qui font partie de la dot; mais comme il ne doit pas dépendre de lui de faire perdre à la femme sa dot, le mari devra rendre à la dissolution du mariage les créances qu'il a ainsi touchées. De plus, si la remise totale ou partielle avait été faite par le mari insolvable dans le but de faire perdre la dot à sa femme, celle-ci pourrait recourir contre le débiteur frauduleusement libéré (1).

Droits de la femme sur sa dote mobilière. — Mais si les décisions des différents Parlements accordent en général au mari « maître de la dot mobilière » le droit de disposer librement de cette dot, qu'elles seront les décisions de ces Parlements en ce qui concerne la femme dotale, et ses droits sur sa dot mobilière? pourra-t-elle l'aliéner, ou, par une raison d'incapacité et de protection, tout acte de disposition lui en sera-t-il interdit?

Il n'y a sur cette question aucune uniformité, mais c'est à la seconde solution, il faut le reconnaître, qu'une partie des Parlements paraissent s'être arrêtés. La théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, inconnue à Rome et formulée par les interprètes du droit romain sur la novelle 61, fut en grand honneur, sous l'autorité de Bartole, parmi les jurisconsultes des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles et demeura presque iné-

1. *Ibid.*, n° 236.

branlable jusqu'à Cujas. Elle avait passé dans les habitudes des peuples régis par le droit romain, et elle pénétra en France d'autant plus facilement que cette pénétration suivait celle de l'inaliénabilité des immeubles qui, à son tour inconnue, ne se développa que du ^x^e au ^{xiii}^e siècles, lors de la renaissance du droit romain et aussi par voie d'interprétation doctrinale. Cette inaliénabilité mobilière fonda à son tour une coutume que certains Parlements, quoique toujours en la discutant, s'attachaient à respecter. Elle fut adoptée à Toulouse, à Aix et à Grenoble, elle compléta le système de l'inaliénabilité de la dot par le mari que le Parlement de Bordeaux avait édifié par une protection excessive des droits de la femme. Mais cette règle n'eut aucune force à Dijon et elle fut longuement discutée et finalement abrogée tant pour les meubles que pour les immeubles dans le ressort du Parlement de Paris, pour les pays du Lyonnais, du Beaujolais, du Forez et du Mâconnais.

A Toulouse, de la part de la femme la dot était considérée comme inaliénable. Serres est formel sur ce point. Toute aliénation était interdite à la femme, elle ne pouvait ni aliéner, ni céder les sommes, actions et obligations dotales, dit-il, « parce que l'exercice des actions et aliénations dotales ne réside pas sur sa tête » (1). Un arrêt fut rendu dans ce sens par le

1. Serres, *Op. cit.*, pp. 193-194.

sénéchal de Nîmes : on jugea qu'une cession de créance, faite par la femme seule était nulle (1). Mais la femme pouvait-elle s'obliger sur ses biens dotaux ? Certainement, pour elle et pour son utilité particulière, mais cette obligation n'était exécutoire que sur ses biens paraphernaux (2) elle ne pouvait être exécutée sur sa dot, même après la mort de son mari (3). Enfin on n'admettait pas qu'elle pût renoncer expressément ou tacitement à son hypothèque sur les biens de son mari, si ce n'est à cette condition, que les biens restants fussent suffisants, lors de la dissolution du mariage, pour la rendre complètement indemne (4). Toutefois on admettait à Toulouse l'ancienne règle romaine : que la dot de la femme pouvait être aliénée pour certaines causes déterminées et nécessaires ; il n'y avait pas alors aux yeux du législateur perte, mais emploi de la dot à une cause juste et honnête (5).

On admettait de même que la femme pouvait faire une donation à un de ses enfants, ou à un de ses descendants, mais à ces derniers, paraît-il, sous cer-

1. Cf. *ibid.*, *loc. cit.*, arrêt du 17 mars 1736.

2. Cf. Fouchard, thèse de Paris, 1899, p. 37, et les autorités citées par lui.

3. Aguiet, *Recueil d'arrêts not.*, t. I, p. 98, arrêt du 10 juin 1701 ; cf. aussi Lescœur, thèse de Paris, 1873, p. 163.

4. Serres, p. 193 ; De Juin, t. VI, p. 46, arrêt n° 314.

5. L. 73, § 1, D., *De jur. dot.* XXIII, 3 ; L. 21, D., *Sol. matr.*, XXIV, 3.

taines conditions. Pour les enfants on considérait cette donation non comme une aliénation prohibée, mais comme une succession anticipée (1).

Mais durant son mariage la femme pouvait-elle faire une donation des biens parmi lesquels sa dot est comprise, et sous réserve d'usufruit à un collatéral ou à un étranger ? La question se posa devant le Parlement de Toulouse. Nous allons signaler les principaux considérants de cet arrêt du 2 janvier 1637 par lequel le Parlement trancha la question, en faveur de l'inaliénabilité : il invalida la donation, mais après débat entre les partisans des deux idées et pour des motifs dignes du plus grand intérêt.

Il s'agissait d'une donation entre vifs avec réserve d'usufruit faite durant le mariage « de tous et chacun de ses biens » par Charlotte de Villemur à Jacques, sieur de Bonac son frère. Les biens du donateur se composaient d'une dot de 10.000 livres et de paraphernaux. Cette donation une fois acceptée et insinuée, le mari meurt et la dame de Villemur fait instance en cassation de cette donation contre Bertrand

1. Catelan, t. II, p. 12, arrêt de mars 1676. Pour les descendants, un arrêt du 23 février 1654 (Catelan, t. II, p. 12) annula une donation faite sans réserve d'usufruit par une tante à une nièce, et un arrêt postérieur du 6 février 1723 (Vedel sur Catelan, t. II, p. 12) déclara valable une semblable donation qui était payable après la mort de la donatrice. Voir la discussion entière chez Tessier, *Quest.*, p. 108 et nos 1 et 2.

de Villemur, fils du donataire décédé. Les moyens de la demanderesse étaient « prise de la violence et de la force qu'elle présupposait estre intervenue en cet acte, et de la qualité de partie des biens donnés qui estans dotaux estaient inaliénables ». La cause fut portée sur appel devant le Parlement. Les juges demeurèrent d'accord que, le fait de force n'étant pas bien articulé, il fallait confirmer la donation concernant les biens paraphernaux. Mais pour « le regard des biens dotaux, *ils furent parties en opinions* : les uns étant d'avis de faire valoir la donation pour la somme de 10.000 livres, les autres voulant l'infirmer pour ce regard ».

Aux partisans de la validité de la donation qui argumentaient de l'intérêt du mari seul à la défense faite à la femme d'aliéner le bien dotal et se réclamaient en faveur des femmes de la règle que la donation faite par le mari, contrairement à la loi Julia, est validée par le prédécès de la femme et en cas de dot cédée au mari, « ceux qui estoient de contraire avis d'infirmer la donation disoient que le droit singulier qui concernoit les dots avait esté inventé, et introduit en considération des femmes, qu'en leur faveur la loi Julia, interdisant au mary l'aliénation et l'obligation du fonds dotal, avoit fait brèche au droit commun.... Que Justinien portant encore ses soins plus avant pour ce sexe imbécile... avoit voulu témoigner par ses paroles, aussi bien que par ses effets, que l'intérêt des

femmes estoit purement l'objet de sa disposition »... Que d'ailleurs « aucune comparaison ne pouvoit être admise entre les droits du mari et ceux de la femme sur les biens dotaux,... que si le mari pouvoit en effet par le droit commun aliéner la dot n'en estant empêché que par une loi spéciale qui dérogeoit à cette faculté... la femme estoit invalide par la providence de la loi de Justinien, qui lui ayant osté la liberté de consentir à l'aliénation du fonds dotal, avoit,par une conséquence nécessaire, déclaré nulle, l'aliénation qu'elle en faisoit de soy-même, *ne fragilitate naturi in repentinam deducetur aenopiam*, qui estoit la raison de l'Empereur, laquelle embrassoit généralement l'un et l'autre cas, qui alloient tous deux à perdre la dot, et qui concernoient également l'intérêt de la femme, à laquelle il importoit que par une heureuse impuissance elle fût empêchée de disposer de sa constitution dotale, et qu'elle fût mise en un estat dans lequel la fragilité de son sexe se trouvât à couvert des inductions qu'on pouvoit exercer sur son esprit imbécille pour la porter à se dépouiller de sa dot, ou en l'aliénant, ou en consentant son aliénation (1). »

La même défense d'aliéner domine aussi dans la jurisprudence du Parlement d'Aix pour la Provence.

1. D'Olive, *Quest. notables de droit*, p. 508-513, liv. III, § 29.

Julien nous dit que « la femme ne peut, pendant le mariage, aliéner ni engager sa dot, sans qu'il y ait à rechercher si elle consiste en argent, en meubles ou en immeubles (1) ». Cette assertion de Julien est également rapportée par Dupérier (2). « La femme, dit ce dernier, ne pouvait pas selon notre usage vendre ses biens dotaux, soit en la présence, soit en l'absence du mari, elle ne peut pas aussi les engager valablement. » Cependant l'annotateur de Dupérier constatait à cette règle un équitable tempérament : la femme mariée pouvait obliger ses biens pour une cause apparemment raisonnable (3). Mais en dehors de toute aliénation nécessaire, l'obligation contractée par la femme ne pourra pas être exécutée sur ses biens dotaux ni du vivant, ni même après le décès de son mari. Cependant la femme est capable de s'obliger pour ses affaires propres, mais elle a besoin d'être protégée sur ses biens dotaux (4). La femme pouvait-elle enfin faire une donation ? Certainement à ses enfants (5). Quant aux donations faites à des étran-

1. Julien, *op. cit.*, p. 57, n° 28.

2. *Œuvres*, t. I, p. 20. « L'opinion dans cette province (dit Dupérier, t. I, p. 16) est pour la négative sans distinction, mais je n'en trouve de raison solide ni dans la loi ni dans les sentiments des docteurs. »

3. Cf. *ibid.*, t. I, p. 23.

4. Cf. *ibid.*, t. I, p. 16.

5. Julien, *op. cit.*, p. 57, n° 29, et aussi Lescœur, *Rev. crit.*, 1875, p. 396.

gers, il y a eu des arrêts contradictoires. Ainsi les uns avaient déclaré nulles pour les biens dotaux et valables pour les paraphernaux les donations faites par la femme à d'autres qu'à ses enfants (1).

D'autres arrêts autorisaient de telles donations, même sur les biens dotaux, pourvu qu'elles soient faites du consentement du mari et par contrat de mariage (2).

En Dauphiné, les décisions du parlement de Grenoble sont en très petit nombre.

On jugeait par exemple que l'obligation de la femme ne pouvait s'exécuter ni sur les biens dotaux, ni sur ceux de son mari au préjudice de la dot en deniers (3) et que si la femme a contracté des dettes après son mariage, ses créanciers n'ayant pas la liberté d'agir sur ses biens dotaux pour leur paiement, ils n'auront rien à espérer si la femme n'a pas de fortune paraphernale (4). Ainsi un arrêt du 26 mars 1688 déclara nulle la saisie pratiquée par un sieur Manis sur les biens dotaux de demoiselle Meraude Pernard pour le paiement d'une

1. Cf. Boniface, *Arrêts*, t. IV, liv. VII, § 3; aussi Lescœur, *Rev. crit.*, 1875, p. 162; c'est d'ailleurs aussi l'opinion de Julien, liv. I, tit. IV, n° 28.

2. Salviat, p. 201; aussi Fouchard, thèse de Paris, 1899, p. 36.

3. Roussilhe, n° 376; aussi Tissier, *Questions*, p. 117, E.

4. Guy-Pape, *Jurispr.*, éd. Chorier, p. 221-2, liv. IV, art. 9.

somme à laquelle elle s'était obligée envers lui, solidairement avec son mari, par acte du mois d'août 1671 (1). On décidait encore que la renonciation de la femme à son hypothèque légale n'était valable suivant la loi *etiam* et l'opinion commune des interprètes, qu'autant que la femme est *sui juris* à l'époque de sa renonciation et qu'elle trouve dans la fortune de son mari de quoi s'indemniser (2). La femme dotale pouvait encore, avec le consentement du mari, ou, à défaut de ce consentement, en lui réservant l'usufruit, donner ses biens dotaux à ses enfants, et même pour une cause autre que celle de leur établissement. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1856 (3) reconnaît formellement qu'une telle donation, faite avant la promulgation du Code civil, est valable dans l'ancienne province du Dauphiné et ne peut être attaquée comme portant atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot.

Mais ce qui est en contradiction avec la défense faite à la femme dotale, par la coutume, de s'obliger ou de renoncer à son hypothèque, c'est qu'on lui permettait les donations faites en faveur des étrangers, à la condition que le mari ait consenti ou qu'il lui ait été réservé l'usufruit, s'il n'a pas paru à l'acte,

1. Chorier, sur Guy-Pape, p. 206, livre IV, art. 3.

2. Roussilhe, n° 376, arrêt du 15 février 1783.

3. D. 56.1.211.

c'est-à-dire s'il n'a pas consenti. Ce Parlement se fondait sur ce que la prohibition de la loi Julia n'avait en vue que l'intérêt du mari seul, de sorte que le consentement de ce dernier ou la réserve de l'usufruit en sa faveur validait l'aliénation. Sa jurisprudence se ressent aussisans doute de l'influence exercée à Grenoble par la déclaration royale de 1664, permettant en Lyonnais toute aliénation de la dot, tant mobilière qu'immobilière (1).

« A Bordeaux, les biens dotaux, dit Salviat, sont inaliénables conformément au droit, et les femmes mariées, quoique séparées de biens et autorisées par leur mari ou par la justice, ne peuvent les aliéner, si ce n'est dans les cas où, pour des causes privilégiées, la loi le leur permet. Elles ne peuvent non plus recevoir paiement de ces biens (2). » Il était également interdit à la femme mariée de s'obliger sur ses biens dotaux, elle ne pouvait contracter aucune obligation affectant sa dot mobilière ; « elle avait la faculté, dit encore Salviat, de revenir et de se faire restituer par la seule raison que ces obligations regardent la dot, quand même il n'y aurait ni lésion ni aucun autre moyen (3) ». Mais si toute obligation sur sa dot était nulle sur les paraphernaux, elle liait la femme irré-

1. Dans le même sens, Lescœur, thèse de Paris, 1873, p. 165-6.

2. Salviat, pp. 199-200, attest. du 7 juillet 1696 et 2 juillet 1708.

3. *Ibid.*, *loc. cit.*

vocablement (1). La femme était également incapable de compromettre la restitution de sa dot, en renonçant à son hypothèque légale ; une très ancienne jurisprudence qui remontait pour Bordeaux à 1540, décidait que « bien que la femme consente que son mary vende les biens obligés pour l'assurance de sa dot, ce consentement n'empêche que la femme ne puisse agir contre l'acheteur de sa dot (2) ». Cette règle est attestée aussi par Salviat en 1708 (3). Cependant si le mari, au cas de restitution de la dot, avait des biens suffisants pour en répondre, la femme n'était pas recevable à inquiéter l'acquéreur des biens grevés de l'hypothèque à laquelle elle avait renoncé (4). Elle pouvait encore renoncer à son hypothèque légale et s'obliger sur ses biens dotaux dans certains cas prévus par la loi (5). La femme pouvait-elle faire une donation ? certainement en faveur de ses enfants pourvu qu'elle fût autorisée par son mari (6).

Dans la Haute-Auvergne la dot des femmes était

1. Arrêt de Bordeaux, 2 août 1813, S. 15.2.106.

2. Arrêt du 22 avril 1540 rapporté par Automne. *Comm.* sur l'article 53, pp. 244 et suiv.

3. Salviat, p. 200, attest. du 2 juillet 1708.

4. Art. 43 de la coutume de Bordeaux ; aussi Dupin, *Confer. des quest. traites* par Féron, p. 127, let. F, n° 14.

5. Frères Lamothe, *Coutume de Bordeaux*, t. I, p. 315, n° 3, cité d'après Tessier, *Quest.*, p. 111, n° 4 ; cf. aussi Salviat, p. 502.

6. Tessier, *Quest.*, p. 111, lettre H et p. 33, lettre D ; Salviat, p. 202.

comme nous l'avons vu inaliénable en tout sens. Il en résultait que les obligations contractées par elles ne pouvaient avoir d'effet sur leurs biens dotaux. « La coutume, dit Chabrol, a prononcé une interdiction à la femme d'obliger son bien dotal, non seulement en faveur de son mari et de ses enfants... mais encore au profit de qui que ce puisse être, et d'obliger ses paraphernaux en faveur de son mari seulement et de ceux auxquels il peut succéder (1). » Mais si la femme était séparée de biens, ajoute Chabrol, « elle pouvait valablement recevoir sa dot mobilière, et par conséquent renoncer à ses hypothèques, s'en départir, innover et déroger à ses privilèges. La séparation produit le même effet que l'émancipation pour les mineurs, et ils peuvent recevoir et donner valablement quittance d'un simple mobilier (2). »

Dans la sénéchaussée de Bellac, ainsi que dans l'Auvergne régie par le droit écrit (baillages de Murat et d'Aurillac) si le mari peut recevoir sans le concours de sa femme le remboursement des rentes qui lui appartiennent, qu'elle soit majeure ou mineure, parce qu'il est « maître de la dot » (3) les femmes ne peuvent nullement s'obliger même du consentement de leur mari, « le Sénatus-consulte Velléen et l'Authentique *si qua mulier* y étant en vigueur et scrupuleu-

1. *Coutume d'Auvergne*, t. III, p. 2.

2. *Ibid.*, t. III, p. 5.

3. Mallebay de la Mothe, *Quest. de droit*, p. 211, quest. R.

sement gardés, ainsi que la loi Julia (1) ». Les femmes, ajoute Mallebay de la Mothe, ne peuvent renoncer à leurs hypothèques, car la loi Julia n'avait pas été abrogée par la déclaration de 1664 (2).

Le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais, régis par le droit écrit, dépendaient aussi du vaste ressort du Parlement de Paris ; mais dans ces provinces l'inaliénabilité de la dot eut les vicissitudes les plus diverses et pendant plusieurs années elle fut ardemment discutée. Certes la discussion juridique se compliquait d'intérêts économiques, peut-être même, comme Bretonnier le veut, de simples intérêts particuliers, mais l'importance de cette discussion est considérable, car elle aide à comprendre comment la question de la dot mobilière était envisagée dans l'ancien droit, quels arguments on invoquait pour ou contre son inaliénabilité et enfin comment cette inaliénabilité se conciliait avec les intérêts d'un pays commerçant entre tous. — Henrys, conseiller du roi et son premier avocat au baillage et siège présidial du Forez, nous expose dans ses œuvres (3) les différentes péri-

1. Cf. *ibid.*, p. 163, quest. Q.

2. *Ibid.*, p. 39, quest. B ; aussi Bretonnier, *Quest not.*, p. 136.
« La partie de l'Auvergne qui est régie par le droit écrit n'est pas comprise dans la déclaration de 1664 parce que le sieur Perrachon n'y avait point intérêt, sa recette ne s'étendoit pas dans cette province. »

3. Claude Henrys, *Œuvres*, éd. Bretonnier, t. II (Paris. 1738), p. 184 et suiv., 777 et suiv.

péties de cette lutte entre les partisans et les adversaires de l'inaliénabilité.

La question fut posée au Parlement de Paris, — le 26 janvier 1621, — et de savoir si la femme mariée pouvait intervenir et s'obliger pour le fait du mari, aliéner ou engager ses biens dotaux dans les pays du droit écrit. Voici les faits : le 15 novembre 1615 un sieur Petit s'obligeait à payer la somme de 3.000 livres à Catherine Petit, sa fille et, « pour plus grande assurance faisait intervenir demoiselle Catherine Paparin, sa femme, laquelle s'oblige conjointement et solidairement avec son mari pour la somme de 1.500 livres, partie de celle de 3.000 livres ». Puis les biens du sieur Petit sont vendus par décret. Sa femme, voulant prévenir le recours des créanciers contre elle, obtint des lettres royales pour la cassation de son obligation « fondée sur un prétendu dol personnel et sur la prohibition du droit pour l'obligation des femmes mariées vente ou engagement de leurs biens dotaux ». Elle fit entériner ces lettres au Présidial du Forez en 1620, obtint gain de cause et l'obligation fut à son égard « cassée et rescindée ». Sur l'appel interjeté devant le Parlement de Paris par Catherine Petit, le Parlement acquiesça aux conclusions de l'intéressée « que demeurant icelle obligation se trouveroit dépouillée de tous moyens même de ses deniers dotaux au préjudice desquels elle ne se pouvoit obliger » ; et rendit un arrêt confirmatif « sans entrer aux faits de force et autres prétendus ».

Cet arrêt souleva les protestations des praticiens du pays. Henrys nous rapporte les arguments qu'ils faisaient valoir, et ceux qu'on leur opposait.

On peut argumenter contre l'arrêt (1) en s'inspirant premièrement du droit romain, que le Velléen et la loi Julia ont voulu assister les femmes et prévenir toute surprise, mais qu'ils n'ont certainement pas voulu lier les femmes de telle sorte qu'elles ne puissent contracter et s'obliger en renonçant au bénéfice des lois introduites en leur faveur, « que d'ailleurs à suivre au vrai la rigueur du droit romain, il n'y a que le seul immeuble non estimé qui soit inaliénable ; car pour les deniers et meubles, *quorum vilis et abjecta possessio*, les femmes peuvent renoncer au bénéfice de la loi Julia, suivant la distinction que Justinien en a fait lui-même, quoique enclin à favoriser les femmes, et que cette distinction a été suivie par le glose » (*Nov. 61 et Sive a me*).

S'il faut passer du droit romain au droit français, celui-ci est encore plus favorable à la renonciation au même privilège, car il a heureusement corrigé celui-là par l'abrogation du Velléen ; décider que la femme ne pouvait ni vendre ni engager ses biens serait donc contraire à l'édit de 1606.

D'ailleurs une telle décision aurait des conséquences dangereuses aussi « pour la société civile, puis-

1. Henrys, t. II, pp. 187-188.

qu'on ne pourrait contracter avec les femmes mariées et le commerce en recevrait une notable diminution ou plutôt une cessation totale, car si la femme ne peut vendre, si elle ne peut s'obliger ni contracter, qui voudra s'assurer sur l'obligation et l'hypothèque du mari? La femme ayant une précédente hypothèque et ne pouvant y renoncer, chacun craindra la préférence des droits qu'elle a, à la ruine du mari et de sa famille par la perte du crédit. »

Au contraire pour les femmes et dans le sens de l'arrêt de 1621, on répondait (1) qu'il n'y a « apparence de distinguer entre les biens dotaux qui sont immeubles et ceux qui ne consistent qu'en deniers ou meubles. Car encore que cette distinction semble fondée sur le droit ancien, toutefois cette erreur a été corrigée par Justinien en sa Nouvelle 61, où l'Empereur ne distingue point si la dot consiste en immeubles ou non, *Haec in dote valebunt?*... » dit-il. Puis la glose elle-même, en deux endroits, sans distinguer entre les meubles et les immeubles, tient la dot pour inaliénable pour cette raison générale « *ne mulieres in dotæ sunt...* » et à ce propos Barthole et quelques autres interprètes disent que la dot est « *quid universale...* tellement que, sans s'attacher aux corps particuliers de la dot, il faut la considérer comme un droit universel, inaliénable de sa nature, par un privilège qui est atta-

1. Henrys, t. II, p. 189.

ché à la chose et auquel la femme ne peut renoncer valablement ».

D'ailleurs, comme à présent la dot est le plus souvent constituée en argent, si l'on ne rendait pas cette prohibition générale, presque toutes les femmes se trouveront « indotées par la fragilité du sexe et l'autorité que les maris ont sur elles ». Cette mesure ne serait d'ailleurs nullement en opposition avec l'abrogation du Velléen qui n'a pas eu d'autre but que de dispenser les femmes d'une renonciation quant à leurs paraphernaux.

« Au surplus il ne semble pas que ce prétexte du commerce doive faire cesser la faveur des femmes, puisque l'intérêt public est joint au leur pour la conservation de la dot, sans laquelle les mariages ne se font plus à présent. »

Telle était la controverse ; Henrys y prit part et se prononça contre cet arrêt qui était contraire à l'usage commun de la province ; car « depuis que j'ai suivi le barreau, dit-il, je n'ai point appris qu'aucune femme ait été relevée de l'aliénation de son bien dotal, qu'en proposant et vérifiant des faicts de force ou de crainte suffisantes et autres que celles qui résultent de l'autorité maritale ».

Et Henrys cite à l'appui de son opinion, et contre cette nouveauté préjudiciable au commerce et au repos public, un autre arrêt du Bailli du Forez du 4 décembre 1634, confirmé par le Parlement de

Paris le 14 juin 1636, qui avait débouté une femme de ses lettres de rescision.

Mais tandis qu'Henrys continuait la composition de ses œuvres, la question se présenta à nouveau (1) et fut agitée, non sans bruit, devant quatre tribunaux, presque en même temps. On fit appel aux officiers des sièges de Lyon, de Montbrisson, de Villefranche et de Mâcon ; ces officiers délivrèrent des actes de notoriété, attestant que la loi Julia n'était pas observée dans l'étendue de leurs sièges. Malgré ces actes de notoriété, le Parlement de Paris jugea une dernière fois le 13 juillet 1658 que, « nonobstant les prétendus actes de notoriété... la loi Julia devait être observée en la ville de Lyon, tant à l'égard de la dot mobilière qu'immobilière ».

« Cet arrêt rendu sur requête civile et en grande connaissance de cause ne doit plus laisser de doute, il faut en demeurer là s'il n'y est dérogé par un édit », dit Henrys, et il se soumit docilement à la jurisprudence de son Parlement, en faisant la réflexion suivante pour justifier son changement d'opinion : « On murmure dans Lyon, et on dit que cela nuit au commerce ». Mais la prohibition de la loi Julia s'était aussi produite chez les Romains et n'y avait pas mis obstacle à leur commerce, elle est encore en vigueur

1. Devant le Parlement de Paris, le 7 septembre 1654 et 8 mai 1657, cf. Henrys, t. II, pp. 772 et suivantes.

à Toulouse et à Grenoble et elle est encore plus « religieusement observée dans les coutumes d'Auvergne et de la Marche » et cependant le commerce ne laisse pas d'y être aussi libre qu'ailleurs : « chacun y cherche ses assurances et ne se fie pas à l'obligation des femmes, si elles n'ont que leurs biens dotaux. »

« Et en laissant de côté les considérations pratiques, s'il faut recourir à la raison, il y a plus d'apparence d'ôter aux femmes le pouvoir de vendre ou d'engager leurs biens dotaux que de leur laisser. Outre cette règle générale qui veut que le public s'intéresse à la dotation des femmes, il est notoire que c'est un avantage commun aux familles, qu'y arrivant de la disgrâce et de la déroute, il y ait quelques ressources pour la femme et pour les enfants ; que celle qui aura apporté une bonne dot ne soit pas réduite à mendier l'assistance de ses proches, que ceux qui avaient eu une naissance avantageuse ne soient pas dans la nécessité de chercher leur pain, bref que dans un naufrage, il leur reste quelques tables de ces débris. C'est de quoi les créanciers ne peuvent pas se plaindre ; ils ont suivi la foi du mari... que, s'ils se sont assurés sur l'obligation de la femme, ils ont pu apprendre que c'était un appui aussi faible que son sujet, et que, se pouvant faire relever ils doivent en appréhender l'évènement (1) ».

1. Henrys, t. II, pp. 777 et suiv.

Mais comme cette jurisprudence établie par le Parlement de Paris portait une atteinte grave au commerce lyonnais et était en même temps contraire aux habitudes de la province, on s'adressa au roi. Et deux années après la mort d'Henrys, sa prédiction s'accomplissait. Louis XIV, sollicité par le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon, rendit en interprétation de l'édit de 1606 la déclaration royale du 21 avril 1664, « permettant aux femmes à l'avenir comme par le passé, d'obliger valablement et sans aucune distinction tous et chacun de leurs biens dotaux et paraphernaux mobiliers et immobiliers, sans avoir égard à la loi Julia ». Selon son préambule, cette déclaration fut également rendue pour confirmer un usage antérieur, détruit depuis quelque temps par des arrêts qui, annulant les obligations des femmes jusqu'à concurrence des biens dotaux, avaient engendré une infinité de troubles et procès dans les familles et portaient atteinte à l'intérêt du commerce⁽¹⁾. Bretonnier qui voulait faire « une loi générale de la Nouvelle 64, tant pour les pays du droit écrit que de coutume »⁽²⁾, prétend que cette déclaration fut rendue à la demande d'un receveur général de Lyon, le sieur Perachon de Saint-Maurice, qui voulait avoir pour garantie la fortune des femmes de

1. Isambert, *Recueil des anc. lois fr.*, t. XVIII, pp. 35-37.

2. Bretonnier, *Questions de droit*, p. 138.

ses sous-traitants. Cependant cette déclaration ne fut pas suivie en Auvergne, et Bretonnier (1) nous apprend que Lamoignon, premier président du Parlement de Paris, fit beaucoup de difficultés pour l'enregistrer. Elle était certainement contraire aux décisions antérieures de ce Parlement.

La même liberté d'aliéner ses biens était encore reconnue à la femme dans le ressort du Parlement de Dijon duquel ressortissaient la Bresse, le Bugey, le Valromey et le pays de Gex qui suivaient le droit écrit.

Dans ces pays la jurisprudence, longtemps incertaine, s'était fixée dans ce sens au commencement du xvii^e siècle, après 1609. L'édit de Henri IV fut considéré comme ayant abrogé dans ces pays non seulement le Sénatus-Consulte Velléien, mais encore la loi Julia et les Authentiques *si qua mulier* et *sive à me*: celui qui a la permission de contracter des dettes, disait-on, a aussi le droit d'aliéner son bien, parce que s'obliger envers quelqu'un c'est lui aliéner le patrimoine à concurrence du montant de l'obligation (2); il en résulta la disparition de l'inaliénabilité.

Les recherches auxquelles nous nous sommes livré

1. *Ibid.*, p. 136.

2. Cf. Boucher d'Argis sur Bretonnier, *Quest. not.*, voy. *Aliénation de la dot*, pp. 136 et suiv.

nous autorisent à conclure que, depuis le xvi^e siècle au moins une partie des Parlements considéraient la dot de la femme comme inaliénable par elle. Partout, sauf deux ou trois exceptions de détail que nous avons indiquées dans notre étude, *l'intérêt de la femme* et non pas la *considération des droits du mari* (1) avait été le motif dominant de cette prohibition. Et si dans un très petit nombre de cas et sous les influences les plus diverses, le consentement du mari, la réserve d'usufruit en sa faveur ou son prédécès avaient validé des aliénations directes ou indirectes faites par la femme durant le mariage, généralement la règle adoptée dans les pays de droit écrit fut celle que les premiers interprètes avaient tirée de la loi Julia et des constitutions de Justinien : l'incapacité pour la femme de compromettre sa dot, sauf dans certains cas déterminés, et qu'elle que soit la composition de cette dot, mobilière ou immobilière (2).

Tel est le sens des arrêts du Parlement de Paris des 26 juillet 1621, 7 septembre 1654, 8 mai 1657 que nous avons cités, et de celui de Toulouse du 2 janvier 1637. A ce dernier arrêt nous pouvons en joindre un autre du 10 juin 1701, jugeant que la femme qui empruntait durant son mariage, n'engageait pas sa

1. Dans ce dernier sens, Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, 3263 et les auteurs cités par lui.

2. Cf. Henrys, t. II, p. 188 : « Il n'y a pas apparence de distinguer entre les biens dotaux qui sont meubles et ceux qui sont immeubles ».

dot, même lorsqu'elle survivait à son mari. Et telle était aussi, au surplus, l'opinion de la plupart des commentateurs du droit ancien (1).

En définitive nous pouvons résumer l'ancienne jurisprudence dans les termes suivants : On admettait de droit commun la faculté pour le mari d'aliéner seul les meubles dotaux corporels et incorporels, mais la dot mobilière de la femme ne fut pas à proprement parler déclarée nettement inaliénable ; une partie des anciens Parlements de droit écrit admettait toutefois que, pour une raison de protection, il n'était pas permis à la femme d'engager sa dot mobilière par ses obligations, ni surtout de renoncer à son hypothèque légale.

Condition juridique de la dot mobilière en droit moderne

CODE CIVIL

Nous avons exposé la doctrine un peu confuse que l'on peut déduire de la pratique de l'ancien droit et constaté qu'il n'existait nulle part un exposé d'ensemble de cette théorie. Le problème de la dot mobilière ne fut donc pas posé nettement aux auteurs

1 Furgole, *Donations*, p. 181, quest. 24 ; Rousseau de Lacombe, sur D'Espeisses, t. I, p. 508 ; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. II, pp. 243 et 244, et surtout Dupérier, *Quest. not.*, t. I, p. 445.

du Code civil. Ces juristes essayèrent même d'exclure l'inaliénabilité du fonds dotal, la seule qui fut de tradition constante dans le droit antérieur et ils ne maintinrent le régime dotal lui-même qu'à la suite des vives protestations des pays de droit écrit, sacrifiés à l'unité juridique que l'on voulait établir.

Le régime dotal une fois admis, l'inaliénabilité fut reçue et inscrite pour les immeubles dans l'article 1554. Quelle a donc été l'intention des auteurs du Code quant à la dot mobilière ? Ont-ils entendu maintenir le principe de l'inaliénabilité que pratiquaient quelques parlements de droit écrit ? Ont-ils voulu revenir plus simplement à la règle romaine et à l'aliénabilité de la dot mobilière ?

Nous ne trouvons, soit dans les travaux préparatoires du Code civil, soit dans le texte définitif, rien de décisif qui ait directement trait à cette difficulté. Mais l'ensemble et l'esprit des documents préparatoires nous portent à croire, avec M. Planiol, que l'intention des auteurs du Code « a été de revenir aux véritables principes de droit romain, d'après lequel la femme n'était protégée par l'inaliénabilité que pour ses immeubles » (1). En effet, dans la pensée primitive de la section de législation du Conseil d'Etat, la dot devait toujours être aliénable. L'article 138

1. *Droit civ.*, t. III, n° 1576, p. 287 ; aussi Regnault, *Thèse de Paris*, 1894, pp. 65-66, note 1.

(Liv. III, tit. X, chap. III) de son projet du Code civil portant une grave atteinte à la loi Julia établissait l'aliénabilité même pour les immeubles, ce qui indique à quel point le législateur était hostile à toute idée d'inaliénabilité dotale (1).

Dans la discussion qui s'éleva le 13 vendémiaire (6 oct. 1803) devant le conseil d'Etat sur l'inaliénabilité dotale, exclue par cet article de la pratique du droit, Treilhard, répondant aux objections des partisans de l'inaliénabilité qu'il serait difficile de concilier l'inaliénabilité de la dot avec l'intérêt du commerce se demande : « Pourquoi, de tous les biens qui existent, ceux qui sont dotaux sont-ils seuls soustraits à la circulation ? L'inaliénabilité assurera le retour à la famille, mais cet intérêt est faible aux yeux du législateur... Au reste, même dans le pays du droit écrit, on a si bien reconnu que l'inaliénabilité de la dot était impossible, qu'on l'a modifiée par une foule d'exceptions (2). » Enfin quand le principe de l'inaliénabilité fut inscrit dans le nouvel article 164, « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent (3) », l'intention des auteurs du Code fut

1. Cf. Fenet, *Recueil*, t. XIII, p. 573 ; aussi Depinay, *Reg. dot.*, p. 96 ; Trolong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3234.

2. Fenet, t. XIII, p. 574 ; Locré, *La Législat. civ.*, t. XIII, p. 296.

3. Fenet, t. XIII, pp 596-604 ; Dépinay, pp. 101 et suiv.

certainement de limiter son application à la destination qu'ils lui avaient donnée et de se rattacher ainsi à la tradition romaine, comme il résulte des discussions qui suivirent cette admission.

Berlier, dans son exposé de motifs lu au Corps législatif le 10 pluviôse an XII (31 janvier 1804), disait que, pour bien comprendre et surtout juger le titre X du livre III du projet du Code civil intitulé : *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux* il faut remonter à la source de cette législation... et « citer Rome et ses lois où s'établit le régime dotal, dont les principaux effets consistèrent à donner les fruits de la dot au mari pour soutenir les charges du mariage, en frappant d'inaliénabilité les immeubles dotaux de la femme..., et cette règle de l'inaliénabilité des fonds dotaux de la femme fut puisée dans cette considération d'ordre public qui devient une maxime *interest reipublicae dotes mulieres salvas esse* (1) ». Et un peu plus loin, se référant cette fois au système en vigueur sous Justinien, il ajoute : « Cette disposition du droit romain, née du désir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence de son mari... notre projet l'a conservée (2). » Duveyrier, de son côté, dans son rapport au Tribunat le 11 pluviôse an XII (1^{er} février

1. Fenet, t. XIII, pp. 661-2.

2. Fenet, t. XIII, p. 668.

1804) est encore plus explicite sur l'intention et sur les idées des auteurs du Code quand il dit : « L'habitant des départements, jusqu'à présent soumis au droit écrit, aura toujours la liberté d'appeler au gouvernement de son mariage les institutions romaines et l'austère simplicité du régime dotal (1). » Et il ajoute : « Votre projet de loi, aura encore le mérite notable, à côté de celui de l'uniformité, de rendre au régime dotal toute la raison des lois romaines. Le mode et l'application de ce régime également simple n'ont besoin que d'un petit nombre de règles toutes extraites et traduites du droit romain avec tant de fidélité, que si quelquefois notre projet de loi s'écarte de l'usage, c'est encore pour s'attacher plus fortement à la législation romaine, dont l'usage s'était écarté (2). » Enfin le tribun Albisson se prononce ainsi en faveur du régime dotal à la suite de la discussion engagée sur le rapport de Duveyrier. « Ce régime n'avait pas pu éviter le sort de toutes les législations humaines qui s'usent, se compliquent et se déforment toujours en quelques points par l'action sourde et continue de la lime du temps, par la subtilité trop intéressée de leur interprète, par l'inépuisable fécondité de leur commentateurs d'où la discordance des opinions, la variété et l'instabilité des jugements,

1. Fenet, t. XIII, p. 690-1 ; Locré, t. XIII, p. 315.

2. Fenet, t. XIII, p. 750.

l'incertitude de la fluctuation des chances dans les luttes judiciaires, leur dispendieuse durée et leurs résultats ruineux... Le projet de loi le ramène à sa simplicité et à sa pureté originelles, il en élague tout ce qui pouvait l'altérer ou embarrasser l'application et y conserve scrupuleusement tout ce qu'il y avait de bon et d'utile (1). »

On pouvait donc conclure que la jurisprudence sur la dot mobilière, suivie en quelques endroits, était abandonnée. Et étant donné aussi l'esprit du Code civil et la difficulté avec laquelle l'inaliénabilité avait pénétré en droit moderne, il était tout naturel de penser que les auteurs du Code ont dû concéder le moins possible et que le principe de l'inaliénabilité n'avait été établi dans l'article 1554 que pour les immeubles. Ce que fit une grande partie de la doctrine. En effet des auteurs considérés appuyant la théorie mise en avant par Toullier ont posé en règle générale que la dot mobilière est complètement aliénable sous le Code civil (2), c'est-à-dire, non seulement que cette dot peut

1. Fenet, t. XIII, p. 802 ; Loqué, t. XIII, p. 439.

2. Toullier, *Droit civil*, t. XIV, p. 193, n° 176 ; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. IV, n° 923, et *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3225 et 3227 ; Marcadé, *Droit civ.*, t. VI, sur l'art 1554 et *Revue crit.*, 1851, p. 602 et 622 ; 1852, p. 206 et 458 ; 1853, p. 212 ; Duranton, *Droit civ.*, t. XV, n° 511 et suiv. ; Zachariæ, *Droit civ.*, t. IV, n° 537 et suiv. ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analyt. du G. civ.*, t. VI, éd. 1883, n° 537 et suiv. ; Seriziat, *Tr. du rég. dot.*, n° 128 ; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, t. III, n° 1239 et suiv. ; Coulon, *Dialogues*, t. II, pp. 206 et suiv.,

être aliénée par le mari, mais que la femme elle-même pourra disposer des biens la composant suivant le droit commun, c'est-à-dire sous la seule condition de l'autorisation maritale.

Les auteurs, qui admettent qu'en principe le Code civil permet l'aliénation de la dot mobilière font appel, pour soutenir cette opinion, non seulement à l'intention presumée qui résulte pour eux des travaux préparatoires du Code, mais encore à un autre argument parfaitement exact, comme le montre notre exposé historique de la question. La dot mobilière doit être aliénable sous le Code, disent-ils, parce que l'intention des auteurs du Code a été de maintenir un état antérieur conforme. Et en effet, la dot mobilière était aliénable en droit romain : ce droit n'avait jamais connu une autre inaliénabilité que celle des immeubles, consa-

dialg., n° 63 ; Jouitou, *Etude sur le syst. du rég. dot.*, t. I, n° 371 et suiv. ; Guillaouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. IV, n° 2058 ; Planiol, *Droit civ.*, t. III, n° 1576 ; Laurent t. XXIII, n° 128 ; Aubry et Rau, t. V, p. 598 et 599, § 537 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, *Droit civ.*, t. III, n° 417 et suiv. ; *Contra*, Delvincourt, t. III, p. 110 ; Grenier, *Hypoth.*, t. I, p. 34 ; Roger, *Saisie-arrêt*, n° 192 ; Massé, *Droit com.*, t. II, n° 1320 ; R. de Villargues, *Rep.*, v° rég. dot., t. VIII ; Benoit, *Tr. de la dot.*, t. I, p. 244 ; Taulier, *Tr. du Code civ.*, t. V, p. 278 ; Lescœur, *Rev. crit.*, 1875, p. 380 ; Bellot des Minières, *Rég. dot et com.*, t. IV, p. 88 ; Rodier et Pont, *Dr. civ.*, t. III, n° 1772, et Pont sous Cass., 1^{er} déc. 1851, *Journal du Palais*, 1852, t. II, pp. 513, 524 ; Tessier, *Traité de la dot.*, t. I, p. 288 et *Questions*, p. 106 ; Lecourtois et Surville, *Traité du contr. de mar.*, t. III, p. 579 et suiv. ; voy. aussi le procureur général Dupin dans le *Journal du Palais*, 1839, t. II, p. 105 et suiv.

crée par le Code civil lui-même dans son article 1554. L'inaliénabilité des immeubles dotaux était aussi la seule de principe constant et d'application certaine dans l'ancien droit ; certes celle de la dot mobilière, formulée par les commentateurs du droit romain, avait été reçue dans le ressort de quelques Parlements, mais son application n'était ni générale ni uniforme, chaque Parlement l'interprétant à sa façon. Enfin si dans l'ancien droit l'inaliénabilité de la dot mobilière avait pris pied, c'était aussi grâce à une confusion entre elle et le S. C. Velléen, qui, bien qu'abrogé en 1604, était encore pratiqué justement dans ces mêmes territoires où l'inaliénabilité avait pénétré. M. Gide fait remarquer avec raison que la disparition de l'une entraîne nécessairement la désuétude de l'autre si étroit était le lien qui unissait les deux institutions, et en effet, l'exemple de ce qui se passa dans le ressort du Parlement de Dijon et en Lyonnais paraît être concluant.

D'ailleurs l'aliénabilité de la dot mobilière trouve aujourd'hui sa confirmation virtuelle dans le Code civil, qui toutes les fois qu'il parle d'inaliénabilité mentionne limitativement, à l'exemple de la loi Romaine, « les fonds ou immeubles dotaux ». Déjà à l'occasion du régime sans communauté, on rencontre dans l'article 1535 une formule qui ne vise que les immeubles : « *Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont pas inaliéna-*

bles. » Puis la rubrique de la section II, consacrée au régime dotal, est intitulée : « *Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.* » Enfin au siège même de la matière, le principe de l'inaliénabilité tel qu'il est formulé dans l'article 1554 ne vise que les immeubles. Les articles 1557, 1558, 1559 par lesquels le législateur autorise dans des cas spéciaux l'aliénation du fonds dotal s'expriment en effet de cette manière : « L'immeuble dotal peut être aliéné... » (art. 1557). « L'immeuble dotal peut encore être aliéné... » (art. 1558). « L'immeuble dotal peut être échangé... » (art. 1559). Enfin le Code n'organise de sanction, dans l'article 1560, que pour la prohibition d'aliéner les immeubles, qu'il déclare seule imprescriptible par l'article 1561. Et si les articles 1555 et 1556 emploient l'expression plus large de « biens dotaux » il faut les interpréter par référence à l'article 1554 qui contient le principe de l'inaliénabilité des biens dotaux, que le Code a admis conformément à la tradition romaine et seulement pour la même catégorie de biens.

Tel est le triple argument que la doctrine invoque à l'appui de sa théorie : qui permet aux époux d'aliéner leurs meubles dotaux, parce que tel était en résumé la tradition ininterrompue en cette matière, tradition que les auteurs du Code ont entendu consacrer tant indirectement par leurs travaux préparatoires que directement par la rédaction qu'ils donnèrent au Code civil.

Mais si les meubles dotaux sont aliénables d'après la doctrine, les auteurs se divisent cependant sur la question de savoir à qui appartient le droit d'en disposer. Les uns, et c'est la grande majorité, attribuent ce droit au mari seul : c'est à cette opinion que nous nous rallions (1). D'autres auteurs enseignent au contraire qu'aucun acte de disposition du mobilier dotal n'est valable, s'il n'est pas fait conjointement par les deux époux, mais selon les uns, le rôle prépondérant appartient à la femme propriétaire de sa dot autorisée par son mari (2) tandis que d'après les autres c'est le mari en son nom et autorisé par sa femme qui dispose de la dot mobilière (3). Mais sauf ces divergences de détail la doctrine est unanime à reconnaître le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière. Le système de la doctrine, reconnaissent quelques-uns de ses adversaires eux-mêmes, « est d'une remarquable simplicité. Il prévient un grand nombre de difficultés, et il corrige d'une façon heureuse les inconvénients que présente le régime dotal en ce qu'il permet à la femme de soutenir en cas de nécessité le crédit du mari... ; mieux que tout autre il convient à l'époque actuelle, car il ne soustrait pas aux

1. Cf. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3102, 3104; Marcadé, t. VI, art. 1554; Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1509, etc.

2. Toullier, t. XIV, n° 179-182; Colmet de Santerre, t. VI n° 233 bis; Jouitou, t. I, n° 423; Fouchard, thèse de Paris, 1899, p. 230.

3. Odier, t. III, n° 1239.

transactions ces biens dont le nombre et l'importance sont aujourd'hui si considérables, les actions, les créances, les rentes (1). »

Exposé général de la jurisprudence sur la dot mobilière.

Malgré les arguments très clairs et très convaincants que nous venons d'énumérer à l'appui du système de la doctrine, la jurisprudence, dès les premières années qui suivirent la promulgation du Code Civil, donnait déjà la double solution qui caractérise son système : elle proclamait le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et immobilière à l'égard de la femme mariée et reconnaissait en même temps au mari, comme une conséquence nécessaire de cette inaliénabilité, un certain droit de propriété et plus tard des larges pouvoirs d'administration lui permettant d'aliéner cette dot (mobilière), déclarée inaliénable à l'égard de la femme seule. La théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière s'harmonise ainsi avec le système doctrinal qui donne au mari le droit de disposer des valeurs mobilières dotales (2).

Voici d'ailleurs comment MM. Le Courtois et Surville (3) expliquent la formation de cette théorie ju-

1. Cf. Lescœur, thèse de Paris, 1873, p. 195.

2. Saleilles, thèse de Paris, 1883, p. 527.

3. *Contr. de mar.*, t. III, p. 591.

risprudentielle. Les Cours d'appel et la Cour suprême ayant à appliquer l'ancien droit et à suivre l'ancienne jurisprudence qui régissait les contrats de mariage passés avant la promulgation du Code Civil, « la question se posa dès lors à l'esprit des magistrats de savoir si, à l'égard des contrats de mariage passés depuis cette promulgation, il convenait... de supprimer, en matière mobilière, le régime dotal avec ses garanties de protection que les contractants avaient cru stipuler pour eux-mêmes et dont ils croyaient jouir comme en avaient joui leurs ancêtres... Quelle avait été la volonté du législateur à cet égard ? N'est-il pas certain que l'on ait entendu plutôt maintenir le régime dotal tel qu'il était usité dans les pays du droit écrit à la fin du XVIII^e siècle et respecter les traditions séculaires. »

L'arrêt qui a servi de point de départ à toute la jurisprudence moderne est le célèbre arrêt du 1^{er} février 1819 (1) par lequel la Cour de Cassation rejetait un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Limoges du 5 juillet 1816 (2).

Voici l'espèce : Dans son contrat de mariage, passé le 4 vendémiaire an XIV, demoiselle Léonarde Soude-nas s'était constitué en dot une somme de 5.000 francs qui furent comptés au mari. Le 20 mai 1812 elle sous-

1. D. 10.349, S. 19, 1.146. Cet arrêt a été analysé aussi par Toul-lier, t. XIV, pp. 200-210.

2. Limoges, 5 juillet 1816. S. 17, 2, 264.

crivit une lettre de change de 3.240 francs en faveur d'un sieur Devoyon Dubuisson. Celui-ci poursuivit la condamnation, mais la dame Soudenas ayant obtenu sa séparation de biens, oppose la nullité des obligations par elle souscrites. Le 29 août 1815, un jugement contradictoire du tribunal de Limoges, faisant droit aux conclusions de la dame Soudenas, déboute son adversaire de la demande formée contre elle. Sur appel, intervient le 5 juillet 1816 un arrêt confirmatif de la Cour royale de Limoges dont les considérations sont : que le Code avait distingué entre les biens dotaux inaliénables et les paraphernaux, que si la loi ne parle pas de la dot mobilière, c'est parce que le mari étant maître de la dot pendant le mariage il en a seul la libre disposition, que si la femme n'en a point la disposition pendant le mariage il y a contre elle prohibition d'aliéner, suivant Serres et ses *Institutes*, et qu'enfin dans le doute il faut se décider en faveur de la dot, suivant ce vieil adage « *interest reipublicae dotes mulieris salvae esse* » Sur ce, pourvoi en cassation de la part du sieur Dubuisson : pour fausse interprétation de l'article 1554 du Code civil, violation des articles 217, 1460, 1563, 1594, 1598 et 2092 « en ce que le l'arrêt dénoncé a méconnu ce principe général que les biens de chacun sont affectés au paiement de ses obligations, et en outre celui qui donne à la femme dûment autorisée, le droit de s'obliger sur tout ce qu'elle possède à l'exception des immeu-

bles dotaux seuls déclarés inaliénables par la loi ». La Cour suprême, saisie de la question le 1^{er} février 1819, rejeta le pourvoi tout en admettant entre les droits du mari et ceux de la femme les distinctions que la Cour de Limoges avait déjà faites. Le mari « étant d'après le Code civil comme d'après les dispositions du droit Romain seul maître de la dot mobilière dont il a la propriété ou la libre possession, lui seul peut en avoir la disposition » car la dot est dans son domaine. La femme, malgré le silence de l'article 1554 du Code civil, ne peut être autorisée « à aliéner par des obligations qui pouvaient être arrachées à sa faiblesse la créance qu'elle a contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière ».

Voici maintenant les considérations que la Cour invoque à l'appui de la seconde partie de sa théorie : 1° « Attendu, dit-elle, que dans les anciens pays de droit écrit, c'était un principe constant consacré par la jurisprudence que la femme ne pouvait, quoique avec l'autorisation de son mari, aliéner sa dot mobilière ni l'engager indirectement par ses obligations, ce principe et cette jurisprudence étaient fondés sur ce que l'inaliénabilité de la dot est de l'essence même du régime dotal, puisque le régime dotal n'a d'autre objet que d'assurer la dot en prohibant à la femme le droit de l'aliéner d'aucune manière quelconque pendant le mariage, et en garantissant ainsi la femme de sa propre faiblesse, pour l'empêcher de se ruiner et

de réduire aussi ses enfants à la misère, *ne sexus mulieris fragilitas in perniciem earum substantia vertatur.* » 2° Que les rédacteurs du Code civil, — ceci résulte du procès-verbal de la discussion, — ont entendu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays du droit écrit. 3° Que si l'article 1554 ne prohibe pas l'aliénation des meubles, c'est qu'en effet il était bien inutile de le faire à l'égard de la femme seule qui, par suite du droit de disposition reconnu au mari, se trouvait dans l'heureuse impuissance de le faire. 4° « Que d'ailleurs l'article 1541 est général et qu'il s'applique à la dot mobilière et à la dot immobilière, que tout ce que la femme se constitue ou qui lui est constitué par contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. 5° Que si le législateur n'eût pas prohibé l'aliénation de la dot mobilière, il n'aurait pas dit, dans les articles 1555-1556, à l'égard de tous les biens dotaux en général, que la femme pouvait les donner pour l'établissement de ses enfants. 6° Qu'enfin le régime dotal deviendrait illusoire pour le très grand nombre des femmes qui n'ont que des meubles: qu'il leur serait impossible de se marier sous ce régime, et que ce serait par suite les priver du choix qui leur est permis (cf. 1391 du Code civil) de faire entre le régime dotal et le régime de la communauté ».

La Cour de Cassation invoquant donc l'ancien droit, et faiblement les textes, décidait que la femme séparée ou non ne peut, quoique avec l'autorisation de son

mari, ni aliéner ni engager sa dot mobilière par ses obligations pendant le mariage sous la pression de l'influence maritale, que la dot mobilière est inaliénable de la part de la femme et que celle-ci est frappée à ce point de vue d'une incapacité analogue (1) à celle dont elle est atteinte relativement à ses immeubles : la cause de cette prohibition n'est pas autre qu'une pensée de protection. Mais tout en posant la règle générale que la femme est incapable de faire aucun acte de nature à compromettre sa dot mobilière, la cour reconnaissait en faveur du mari la survivance de la règle juridique dont l'origine remontait à l'époque romaine et qui lui accordait la disposition pleine et entière de cette dot.

La doctrine de l'inaliénabilité de la dot mobilière parut inadmissible à certaines cours et à certains tribunaux qui refusèrent d'étendre au delà des termes du Code civil l'inaliénabilité qui leur apparaissait, peut-être avec raison, comme exorbitante du droit commun. Il faut ajouter aussi que des cours dissidentes autre que celle de Caen ont très bien pu être influencées dans leurs décisions par une confusion dans les droits du mari. Dans tous les cas, pendant

1. Quelques auteurs entre autres Troplong aussi (*Contr. de mar.*, t. IV, n° 3226) soutiennent que c'est le droit du mari seul qui fait obstacle à l'exercice du droit de la femme pendant le mariage. Dans ce sens un arrêt de la Cour d'Agen, 30 nov. 1843, sous Cass., 12 août 1846, D. 46, 1, 296, S. 46, 1, 602.

longtemps, des divergences vont se rencontrer dans les arrêts des Cours d'appel qui vont rejeter la théorie de la Cour suprême et proclamer l'aliénabilité de la dot mobilière (1). Ainsi la Cour de Caen dont nous venons de parler, qui avait déjà dans un premier arrêt (2), posé le principe que la dot mobilière est aliénable, s'applique dans un second arrêt du 24 août 1822 (3) à réfuter la théorie de la Cour suprême. Après avoir commencé par déclarer qu'elle considère « que les biens dotaux ne sont pas inaliénables ni par aucun obstacle provenant de leur nature, ni par aucune disposition expresse de la loi », elle cherche à démontrer l'inefficacité du système inauguré par la Cour de Cassation : « Le caractère principal des biens dotaux, dit-elle, est que, sans cesser d'en être propriétaire la femme les apporte pour aider à faire face aux charges du mariage, or la destination de ces biens suppose nécessairement dans celui des époux qui a l'ad-

1. Montpellier, 26 nov. 1806, S. 7.2.55; Riom, 5 fév. 1821, S. 23.2.23; Caen, 4 juil. 1821, S. 26.2.25; Caen, 21 juil. 1821, S. 21.2.243; Caen, 24 août 1822, sous Cass., 10 janv. 1826, S. 26.1.172; Cass., 25 janv. 1826, S. 26.1.463; Montpellier, 11 juil. 1826, S. et P. chr., D. 27.2.132; Grenoble, 29 mars 1828, S. 28.2.340; Rouen, 14 nov. 1828, S. et P. chr., D. 28.2.158; Paris, 28 mars 1829, S. 29.2.142; Douai, 22 janv. 1834, sous Cass., 2 janvier 1837, S. 37.1.98; Bordeaux, 19 juin 1834, S. 34.2.661; Limoges, 1^{er}, sept. 1834, S. 34.2.659.

2. Caen, 21 juillet 1821, S. 21.2.243.

3. Caen, 24 août 1822, sous Cass., 10 janv. 1826, S. 26.1.172, D. 26.1.133.

ministration le pouvoir d'en user, mais ce droit d'user de la dot qui est son caractère essentiel, doit se concilier avec la propriété de la femme qui n'est pas moins essentielle de son caractère ». Et comment pourrait-on opérer cette conciliation au cas où la dot mobilière est déclarée inaliénable? Le mari n'étant pas propriétaire, il résultera nécessairement qu'il ne pourra pas aliéner, et déclarer la dot mobilière complètement inaliénable et indisponible entre les mains du mari : c'eût été faire du régime dotal le plus grand embarras. Une prohibition absolue d'aliéner serait en effet incompatible avec la destination même de la dot mobilière quand il s'agit « des choses qui se détruisent en se consommant par l'usage ou des meubles vifs qui, ne pouvant se conserver, doivent être vendus et le prix se dissiper par l'usage » et cette prohibition « quant aux objets dont on peut faire usage sans les détruire, diamants, rentes » n'a été établie par aucune disposition législative. Le législateur, « pour ne pas contrarier la destination de la dot, a laissé à l'époux et à la femme séparée la plus large disposition du mobilier de la femme et il a renvoyé dans le domaine des conventions toutes les précautions que les cas variés qu'il n'a pu prévoir rendent nécessaires pour prévenir les abus de cette liberté. »

Comme la Cour de Caen, la Cour de Paris le 28 mars 1829, se prononce aussi en faveur de l'aliénabilité de la dot mobilière, mais elle argumente plutôt dans

le sens des droits de propriété du mari sur la dot (1).

Mais voici un arrêt très explicite de la Cour de Douai du 22 janvier 1834 (2) cassé d'ailleurs, décidant en principe que la dot mobilière est aliénable, car à l'égard des meubles il n'existe aucune disposition formelle du Code civil qui en prohibe l'aliénation, « qu'en droit romain on n'y rencontre qu'une prohibition d'aliéner exclusive pour les immeubles et en droit français une extension du principe à l'égard des meubles, toute incertaine et d'ailleurs non généralement adoptée » et que, quant au Code, il résulte au contraire de l'article 1554 et aussi de plusieurs autres articles de la section que les immeubles seuls ont été placés aujourd'hui, comme en droit Romain, sous la garantie de l'inaliénabilité.

Enfin la Cour de Lyon, le 16 juillet 1840 (3), proclame elle aussi l'aliénabilité de la dot mobilière, malgré la jurisprudence de la Cour de Cassation qui s'était à nouveau manifestée. Sa décision, fortement motivée, reproduisait tous les arguments d'école.

D'autres cours encore ont admis le même principe ou bien ont donné des solutions le faisant préjuger (4).

1. Paris, 28 mars 1829, S. 29.2.142.

2. Douai, 22 janvier 1834, sous Cass., 2 janv. 1837, S. 37. 1. 99.

3. Lyon, 16 juillet 1840, S. 41.2.241, D. 41.2.37, P. 40.2.631 ; voy. sur cet arrêt aussi Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3253.

4. Cf. le tableau de la jurisprudence jusqu'en 1837 par Devilleneuve,

Cependant la Cour de cassation persista dans sa doctrine de 1819 et la Jurisprudence fut surtout fixée dans le sens de l'inaliénabilité par deux de ses arrêts un du 2 janvier 1837, arrêt Castel (1) et l'autre du 14 novembre 1846 (2).

Dans le premier de ces arrêts la Cour cassa une décision de la Cour de Douai. Il s'agissait dans l'espèce d'une femme qui avait souscrit un emprunt conjointement et solidairement avec son mari et déclaré dans l'acte, subroger le prêteur à l'effet de son hypothèque légale. La femme répondait à celui-ci, qui prétendait tenir la place dont il avait la subrogation, que la subrogation qu'on lui opposait, aussi bien que l'emprunt qui y avait donné lieu constituait une aliénation de sa dot mobilière et qu'en principe la dot mobilière était inaliénable comme la dot immobilière, lorsque le contrat de mariage n'avait pas dérogé à la règle de l'inaliénabilité. Le tribunal civil de Lille avait repoussé ce système par un jugement du 25 janvier 1833 et sur appel, cette décision fut confirmée par la cour royale de Douai le 27 janvier 1834. A côté de certains textes invoqués déjà par le

S. 37.1.97, à la note. Depuis lors il n'a été rendu qu'un seul arrêt dans le sens de l'aliénabilité absolue de la dot mobilière. C'est l'arrêt de Lyon cité dans la note précédente. Le tribunal civil de Bruxelles jugea cependant encore dans ce sens le 3 juin 1846, D. 46.3.187.

1. Cass. 2 janv. 1837, S. 37.1.98.

2. Cass. 14 nov. 1846, D. 47.1.27, S. 46.1.824.

tribunal, la Cour fait appel surtout au précédent historique : « que si l'on remonte toutefois aux principes du droit ancien comme interprète naturel des effets de nos lois sur le régime dotal on n'y rencontre en droit romain, qu'une prohibition d'aliéner exclusive pour les immeubles et en droit français une extension du principe à l'égard des meubles tout incertaine et d'ailleurs non généralement adoptée ». Mais la Cour d'Amiens saisie de la question sur renvoi de la Cour suprême reproduisit dans son arrêt du 19 avril 1837 (1) à peu près complètement la théorie de la Cour de 1819.

Enfin les chambres réunies de la Cour de cassation viennent, le 14 novembre 1846, donner une sanction solennelle au système embrassé depuis si longtemps déjà par ses deux chambres et trancher dans le sens affirmatif cette question si grave de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Ces arrêts brisèrent les dernières résistances des cours d'appel dissidentes (2) qui suivirent l'exemple de la Cour de cassation et consacrèrent la même distinction en décidant que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne s'oppose pas à l'aliénation de cette dot par le mari, mais à ce que la femme, même autorisée, renonce valablement pendant le mariage

1. Amiens, 19 avril 1837, D. 37.2.135 ; S. 37.2.397.

2. Voy. par-ex. Lyon, 2 août 1845 D. 46, 2, 149.

au recours et à l'hypothèque légale qu'elle a contre son mari en raison de la dot.

Déjà en 1842, Troplong reconnaissait que la thèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière offrait peu de chances de succès devant la Cour de Cassation lorsqu'il disait : « Votre jurisprudence a constamment jugé que la dot mobilière est inaliénable ; c'est un point que dans l'état actuel des choses, et malgré quelques textes favorables on viendrait contester inutilement devant vous (1) ».

En effet depuis 1846, la jurisprudence n'a pas varié et la question ne se plaide plus (2).

Telle est la jurisprudence sur ce point : la femme est placée d'une manière absolue sous l'empire d'une règle restrictive et elle ne peut aliéner en quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, sa dot mobilière.

Il nous reste maintenant à exposer la seconde partie de la théorie jurisprudentielle, le pouvoir qu'elle reconnaît au mari de disposer librement de la dot mobilière. Nous avons vu que la Cour de Cassation en suivant une tradition ininterrompue lui avait

1. Sous Cass. 31 janv. 1842, S. 42.1.110.

2 Cf. par ex. Cass. 3 déc. 1883, S. 84.1.232 ; Cass., 6 déc. 1882, D. 83.1.218 ; Rennes, 4 mars 1880, D. 81.2.210-3 ; Besançon, 30 juin 1891, D. 92.1.342 ; Paris, 8 fév. 1897, D. 97.2.285.

reconnu ce droit dès 1819, elle cherchait alors à le justifier par une sorte de propriété qui appartiendrait au mari sur les meubles dotaux de sa femme. Mais comme l'article 1549, qui ne confère au mari que l'administration des biens dotaux, lui dénie formellement la qualité de propriétaire, et comme les articles 1551 et 1556 établissent qu'il n'acquiert cette propriété que dans des cas exceptionnels, la jurisprudence se vit forcée par la suite, tout en conservant intact le principe, de procéder à une nouvelle argumentation de la théorie. C'est alors que se présenta la seconde face de la question : si le mari n'est pas propriétaire de la dot mobilière, ne peut-il pas au moins l'aliéner comme administrateur ? Ce fut la seconde évolution de la jurisprudence et dans une série d'arrêts de la Cour de Cassation et des Cours d'appel, nous allons voir s'établir à partir de 1846 la théorie que le pouvoir du mari comme administrateur des biens dotaux de sa femme est très étendu et qu'il garde quelque chose de son ancienne qualité de propriétaire, ce qui implique pour lui non seulement la possibilité de faire tout acte d'administration, mais l'exercice des actions pétitoires et l'aliénation des meubles dotaux.

Après avoir donné ces explications préliminaires passons maintenant à l'analyse des arrêts.

La question des droits du mari sur la dot se posa formellement devant la Cour de Cassation le 12 août

1846 (1) dans le cas le plus délicat, celui de la cession par le mari à des tiers d'une créance dotale. L'importance de cet arrêt est considérable à deux points de vue: il établit *primo*, qu'il faut tenir pour constant que la dot mobilière est aliénable par le mari même dans ce quelle a de plus facile à suivre dans les mains des tiers, même dans ce qui se distingue le mieux des biens propres du mari, cas auquel certains auteurs invoquent l'inaliénabilité absolue des biens dotaux; et *secondo*, cet arrêt contient le germe de la nouvelle argumentation de la Cour; il laisse entendre que le pouvoir reconnu au mari de disposer de la dot peut fort bien se concilier avec le droit d'administration sur la dot mobilière que lui confère l'article 1549.

Voici d'ailleurs les faits:

Le 6 janvier 1818, le sieur Lasserre et la demoiselle Darrieux se marient sous le régime dotal: 60.000 francs *sont constitués* à la future par ses père et mère, 30.000 francs payables immédiatement et le reste par annuités, dont 10.000 seulement après le décès du constituant. Le sieur Lasserre n'était plus créancier que de ces 10.000 francs, lorsque par acte du 15 septembre 1829, il cède au sieur Barada, pour le couvrir d'une somme de 8.500 francs qu'il lui devait, pareille somme à prendre dans les 10.000 francs

1. Cass 2 août 1846, D. 46.1.296; S. 46.1.602.

lors de leur exigibilité. Cette cession fut signifiée à qui de droit. La séparation de biens de la dame Lasserre ayant été prononcée par jugement du 13 juin 1831, le sieur Barada poursuivit le paiement de cette somme. Les héritiers Lasserre formèrent opposition au paiement et conclurent à l'annulation de la cession faite au sieur Barada. Un jugement du tribunal de Mirande, du 1^{er} décembre 1842, annula la cession, mais sur appel du sieur Barada, un arrêt infirmatif de la Cour d'appel d'Agen intervint le 30 novembre 1843 « attendu que sous le droit nouveau comme sous le droit ancien, le mari doit être considéré comme propriétaire de la dot mobilière et que par conséquent il a dû avoir la disposition de ce qui était sien ». Les héritiers Lasserre formèrent pourvoi en cassation; ils invoquèrent la jurisprudence qui consacre l'inaliénabilité de la dot mobilière, l'esprit conservateur du régime dotal, mais ils contestèrent surtout au mari sous le Code civil sa qualité de propriétaire; il n'est qu'un administrateur disent les textes et la dot ne lui appartient que dans les limites de ce pouvoir d'administration.

La Cour suprême rejeta ce pourvoi le 12 août 1846, car elle reconnut au mari un droit de libre disposition sur la dot mobilière, droit qu'elle fait dériver indirectement de l'article 1549 à la suite du raisonnement suivant: « Attendu qu'aux termes de l'article 1549 du Code civil le mari a l'administration

des biens dotaux et le droit de recevoir le remboursement des capitaux, par conséquent celui de disposer desdits capitaux, lorsqu'aucune condition d'emploi n'a été stipulée, il s'ensuit naturellement que le mari qui reçoit le remboursement d'un capital constitué en dot, qui en fait un emploi plus ou moins habile pour lui ou sa femme ou qui fait une cession à un tiers d'une créance dotale ne fait qu'user du droit de *libre disposition* qui lui appartient à cet égard, puisque la propriété de la femme est convertie en un droit de créance contre le mari, lequel est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution après la séparation des biens ou la dissolution du mariage. »

L'avocat général Delangle avait aussi conclu au rejet de ce pourvoi pour des considérations très importantes. Il invoque en faveur de l'aliénabilité par le mari de la dot mobilière, la raison historique, — le droit romain, l'ancien droit des pays de droit écrit qui avaient continué la tradition romaine —, et l'intention des auteurs du Code « qui n'ont pas voulu innover dans cette matière, et dont l'unique pensée a été de faire revivre le passé, de conserver le droit écrit tel qu'il existait au jour de la formation de la loi nouvelle » ; et il ajoutait « voilà le sens de l'article 1549 : l'administration qu'il confère au mari sur les biens dotaux mobiliers est une administration suprême. Le mari n'est pas plus sous le Code un

simple administrateur qu'il ne l'était anciennement... il a sur les choses mobilières un droit absolu d'administration ». Et ce droit du mari sur la dot mobilière se justifie aussi par la nature des biens car pour « administrer des objets mobiliers et les rendre productifs, il faut en spéculer, il faut les vendre, les échanger, il faut innover, il faut les dénaturer ». Comment, d'ailleurs, en matière de créance, limiter le droit de disposition du mari ? Si la créance vient à échéance « il faut bien qu'il en subisse le remboursement, il touche, il place et si aucune condition d'emploi n'a été stipulée dans le contrat il est libre de disposer de cette dot ». D'ailleurs ces pouvoirs très étendus attribués par la loi au mari ne présentent pas un grand inconvénient pour la femme « car la loi n'a pas laissé la femme désarmée. Pour assurer ses droits contre son mari, pour empêcher qu'il n'abuse de son administration la loi vient en aide à la femme de toute manière, elle lui donne une hypothèque légale... et la femme ou ses parents peuvent forcer le mari à faire emploi des deniers dotaux. »

Ce point de jurisprudence est encore consacré par deux arrêts de la Cour de cassation. Dans le premier, du 29 août 1848 (1), la cour reconnaît au mari le droit de consentir le transport d'une créance « attendu qu'aux termes de l'article 1549 le mari qui seul à

1. Cass., 29 août 1848, S. 48.1.721, D. 48.1.214.

l'administration des biens dotaux pendant le mariage a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de ces biens et d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir les capitaux. »

Dans un second arrêt, du 26 août 1851 (1), la Cour suprême sera encore plus formelle pour consacrer le droit du mari de disposer des créances et autres droits incorporels : « attendu qu'une créance dotale n'est pas un corps certain susceptible d'une conservation matérielle et étant plus sujette par sa nature à des remboursements volontaires ou forcés et à des altérations de valeur, la loi a donné à cet égard au mari du pouvoir approprié à toutes les éventualités... »

Les cours d'appel consacrèrent dans des circonstances analogues les mêmes droits du mari sur la dot mobilière, aussi la Cour de Grenoble, le 13 juillet 1848, décidait « que le mari qui est, sous le régime dotal, maître de la dot mobilière de sa femme, peut en disposer à son gré (2) ». Le même jour, la Cour de Caen (3) tout en déplorant l'inaliénabilité « qu'après une longue fluctuation dans la jurisprudence et contradictoirement à des très graves auto-

1. Cass., 26 août 1851, S. 51,1,805; D. 51,1,283.

2. Grenoble, 13 juillet 1848, S. 48,1,753.

3. Caen, 13 juillet 1848, S. 50,2,97 et la note de De villeneuve; D. 50, 2, 99.

rités la Cour de Cassation paraît avoir définitivement admis pour la dot mobilière déclarait que cette inaliénabilité ne portait aucune atteinte au droit de disposition du mari sur la dot « car, le mari qui est maître de la dot a pour cela même le droit d'user à son gré des valeurs mobilières qui en font partie, et ne saurait être entravé dans la liberté de les administrer et de disposer comme il l'entend ».

La même théorie est reproduite le 26 mai 1849 par la Cour d'appel de Bordeaux (1). Celle-ci, réformant un jugement du tribunal civil de cette ville aux termes duquel le mari qui n'est pas propriétaire de la dot ne peut pas par suite disposer d'une créance dotale, reconnaît que le mari peut aliéner les créances de cette espèce car il est maître de la dot mobilière. Son droit est sanctionné par l'article 1549. Ce texte implique, d'après la cour suprême, « le pouvoir de vendre, céder, transporter la dot mobilière ainsi que les créances mobilières dotales. Enfin la Cour de Paris (2) à son tour reconnaît au mari le droit de vendre des actions de la Banque de France « considérant que sous le régime dotal le mari a la

1. Bordeaux, 26 mai 1849, S. 50,2,97, D. 52,2,57; Cf. aussi Bordeaux, 18 février 1850, S. 50,2,339, D. 51,1,81.

2. Paris, 18 décembre 1849, S. 50,2,29, D. 52,2,60. D'autres Cours ont confirmé encore cette jurisprudence, ainsi, Nîmes, 25 juin 1851, D. 51,2,186; Rouen, 7 février 1853, S. 55,1,482.

disposition de la dot mobilière d'après l'article 1549 du Code civil. »

Citons aussi un arrêt de la Cour de Cassation du 6 décembre 1859 (1) qui expose la théorie définitive à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence de la Cour suprême. Cet arrêt débute en déclarant que dans le régime dotal « les biens constitués en dot à la femme sont protégés par diverses garanties qui doivent concourir à la conservation de la dot » mais que si ces garanties, parmi lesquelles la principale est l'inaliénabilité, protègent la femme contre tout acte et pour les biens de toute nature, il n'en n'est pas ainsi, ni au même degré du moins, en ce qui concerne les droits du mari. Le mari, lui, a le droit de disposer de la dot mobilière de sa femme et il puise son droit dans l'article 1549 du Code civil « attendu, dit l'arrêt, que les droits du mari sur la dot excèdent les limites dans lesquelles se circonscrit la sphère d'action d'un administrateur ordinaire ou même d'un usufruitier » ; en effet, un *mandat exclusif* « a été conféré au mari comme chef de l'association conjugale », il a l'exercice des actions dotales et « son droit restreint seulement à l'égard des immeubles dotaux n'est soumis à aucune limitation analogue en ce qui concerne les valeurs mobilières constituées en dot ». Voici maintenant les motifs d'accorder au mari ce

1. D. 59,1,501, S. 60,1.644.

droit de disposition : « il eût été contraire au but même du régime dotal, d'assimiler complètement sous ce rapport, la dot mobilière à la dot immobilière, que si la dot immobilière se prête aisément à des conditions d'immuable stabilité pendant la durée de l'association conjugale, il en est autrement de la dot mobilière, que soumise par sa nature à des chances diverses d'altération et de perte, elle devait dans les vues du législateur comporter tous les actes de disposition qui permettraient au mari d'en faire l'emploi le plus utile dans l'intérêt de la famille ». Mais si on peut raisonner ainsi de la dot mobilière en général que faut-il penser spécialement des créances ? « Dans le silence de la loi, ajoute l'arrêt, il n'y a à et égard aucune raison de distinguer entre les choses fongibles, les choses qui ne se consomment pas par l'usage ou les droits incorporels productifs de revenu à des époques périodiques, car il peut y avoir utilité soit de transiger sur un droit mobilier en présence ou en prévision d'un litige, soit de faire cession d'une créance non exigible, soit de convertir une rente en un capital destiné à assurer l'avenir de la famille. » Une seule exception est admise d'ailleurs par la jurisprudence à ce droit absolu de disposition qu'elle reconnaît au mari sur la dot mobilière : c'est lorsqu'il y a eu concert frauduleux entre le mari et l'acquéreur pour dépouiller la femme de sa fortune mobilière. C'est une application, comme

le remarque M. Planiol, de l'action Paulienne et de la maxime *Fraus omnia corrumpit* (1). Ainsi, bien que d'après la jurisprudence la dot mobilière soit inaliénable, les tribunaux, s'appuyant sur les pouvoirs très larges d'administration accordés au mari par l'article 1549 du Code civil et aussi sur la tradition, lui reconnaissent, sauf le cas de fraude, le droit d'aliéner seul les meubles dotaux.

Ce droit de disposition du mari sur la dot mobilière aujourd'hui généralement admis, et que la jurisprudence fait dériver spécialement pour les droits incorporels de l'article 1549, existe aussi à l'égard des autres meubles dotaux, mais à des titres divers. En cas d'aliénation de meubles corporels, le tiers acquéreur en dehors de l'article 1549 (2) se trouverait en outre protégé par la règle de droit commun : « En fait de meubles possession vaut titre ». « Décider que la règle de l'inaliénabilité peut être opposée aux tiers, dit la Cour de Paris (3), ce serait reconnaître un droit de suite à la femme sur les meubles, détruire le principe nécessaire des transactions posés par l'article 2279. » Et la Cour de Cassa-

1. *Droit civil*, t. III, n° 1509.

2. Le Tribunal civil de Pau décidait le 23 mai 1889 (*Le Droit*, 27 juillet 1890) que le mari étant maître de disposer des meubles dotaux incorporels, le même pouvoir doit lui être logiquement attribué sur les meubles corporels.

3. Paris, 2 juin 1831, S, 31, 2, 195.

tion (1) répète la même chose en disant en termes presque identiques « qu'il faut reconnaître que l'inaliénabilité ne saurait aller jusqu'à neutraliser, au préjudice du tiers, les effets de la transmission qui lui serait faite par le mari de ce mobilier... que dans une pensée d'utilité générale l'article 2279 a voulu protéger contre toutes les incertitudes en posant le principe « qu'en fait de meubles possession vaut titre. »

Enfin ce droit de disposition du mari existe indépendamment de toute question d'inaliénabilité sur deux séries de biens meubles, dont le mari acquiert la propriété et dont il peut par conséquent disposer à son gré, comme de son propre bien, sauf la créance en restitution que la femme possède contre lui et qui a pour objet la valeur des biens aliénés. Le mari acquiert légalement et par application des règles du quasi-usufruit les choses consommables par le premier usage (2) (art. 587) et les objets mobiliers destinés à être vendus que l'on met sur la même ligne que les choses consommables (3). Il acquiert convention-

1. Cass., 4 août 1856, S. 57, 1, 216.

2. Cass., 22 mars 1882, D. 82.1.337, S. 82.1.241. La cour et l'avocat général Desjardins reconnaissent, contrairement à l'arrêt de la Cour de Paris (28 février 1880) rendu dans la même affaire, que le mari devenait *propriétaire absolu* des choses consommables indépendamment de leur anéantissement matériel.

3. Cf. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1505, 1° b ; aussi Marcadé, t. VI, n. 39 ; *Contrat Laurent*, t. XXIII, p. 481, n° 488 : « Aucun texte de

nellement les meubles estimés, car l'estimation vaut vente par elle-même pour cette catégorie de biens (1) (art. 1551).

En résumé, d'après la jurisprudence que nous venons de retracer, l'inaliénabilité de la dot mobilière doit être entendue en ce sens que la femme ne peut l'engager par ses obligations, ni perdre directement ou indirectement son droit de recours contre le mari ; ainsi tant que dure le mariage et, avec le mariage, le régime dotal, la dot de la femme doit échapper à tout acte de disposition consenti par elle, et cela même après la séparation de biens, parce que les entraves de la dotalité durent toujours, mais d'un autre côté, le mari est maître de la dot mobilière, il lui est permis de l'aliéner, et cette aliénation a pour unique effet de convertir la propriété éventuelle de la femme en une créance contre son mari, mais qui, entre ses mains, se trouve frappé d'inaliénabilité.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 13 janvier 1874 (2), contient d'ailleurs une formule très simple et très exacte du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière tel que l'entend la jurisprudence : « Ce principe ne porte aucune atteinte au pouvoir du mari de

la loi ne rend le mari propriétaire des choses qu'il ne peut user qu'en les aliénant. »

1. Cass., 3 février 1879, S. 79.1.353, et note.

2. Cass., 13 janvier 1874, S. 74.1.60.

disposer de la dot mobilière, sauf les restrictions résultant du contrat de mariage et n'a d'autre effet à l'égard de la femme que de lui interdire de s'obliger personnellement sur sa dot, d'aliéner ses reprises envers son mari et de renoncer à son hypothèque légale ou à tout autre garantie stipulée par le contrat de mariage pour la conservation de sa dot ».

Tel est le système de la jurisprudence, « reproduction très exacte, disent quelques-uns de ses partisans, du système pratiqué dans la plupart des pays du droit écrit ».

Ce système est en général considéré comme donnant satisfaction tout à la fois au besoin du progrès et au besoin de conservation : en permettant au mari d'aliéner les meubles dotaux, on évite l'immobilisation des capitaux. En mettant la femme dans l'impuissance de disposer de sa créance ou de son hypothèque légale contre son mari, on assure à la famille la fortune apportée par la femme.

**Arguments invoqués par la jurisprudence
en faveur de sa théorie
sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.**

Une jurisprudence constante et qui paraît inébranlable étend donc à la dot mobilière d'une manière moins absolue l'inaliénabilité à laquelle la loi sou-

met les immeubles. Cette jurisprudence et les auteurs qui l'admettent prétendent fonder leur théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière par la femme mariée sur une série d'arguments qu'on pourrait grouper sous trois chefs. Une raison historique, certains textes, et enfin la nécessité de compléter la protection que le régime dotal assure à la femme. Nous allons voir que ces raisons sont loin de paraître décisives.

A. — Prenons tout d'abord l'argument historique qui semble avoir le rôle déterminant dans la doctrine jurisprudentielle (2). Ce n'est pas, dit-on, sous le droit romain que la thèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière peut chercher des précédents, mais elle les trouve dans l'ancien droit des pays du midi, car c'était dans les pays de droit écrit un principe constant, consacré par la jurisprudence, que la femme ne pouvait, quoique avec l'autorisation de son mari, aliéner la dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations sur ses meubles ou deniers dotaux. Les rédacteurs du Code ont admis le régime dotal après coup pour donner satisfaction aux réclamations des pays du droit écrit, il en résulte qu'en principe ils ont voulu maintenir le régime dotal qui existait dans les pays de droit écrit, sauf

1. Cf. Pont. *Revue critique* 1853, p. 683.

2. Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, p. 625 n° 1826.

les modifications qu'ils ont formellement exprimées (1).

Ce point de jurisprudence résulte d'abord de ce que les rédacteurs ont dit dans les travaux préparatoires et aussi du silence qu'ils ont gardé relativement à tous les points de détail du régime dotal (2). Or voici ce que contient à cet effet le procès-verbal de la discussion des auteurs du Code civil. Sur la question posée, au Conseil d'Etat le 6 octobre 1803 de savoir si le principe de l'inaliénabilité doit pénétrer en droit moderne, Portalis faisait remarquer que « si la dot est déclarée aliénable, le système des pays du droit écrit était entièrement sacrifié »... et que cependant « l'inaliénabilité a pour objet de conserver la dot à la femme et les fruits de la dot au mari (3). » Cambacérès, tout en protestant que le principe de l'inaliénabilité a été constant dans l'ancien droit et qu'il n'a été modifié que par deux ou trois exceptions

1. Cf. Pont, *Revue critique*, 1853, p. 683 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. II, éd. de 1847, p. 373.

2. Cf. Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1826, p. 625-6 ; Rodier et Pont, *Contr. de mar.*, 2^e éd, t. III, n° 1772, p. 326 ; Fouchard, thèse de Paris 1899, p. 45 ; Cass. 1^{er} février 1819, S. 17.1.264, D. 10.349 ; Cass. 2 janvier 1837, S. 37.1.98. Conclusions de l'avocat générale Delangle sous. Cass., 12 août 1846, S. 46.1.602, D. 46.1.296. *Contrà* Douai, 22 janvier 1834, S. 37,1,98, Lyon 16 juillet 1840, S. 41.2.241, D. 41.2.37 ; Bartin, *Des actions dot*, (*Tr. et Mem. des Facultés de Lille*, 1891, t. II, n° 7, p. VI) etc...

3. Fenet, t. XIII, p. 573-4 ; Loqué, t. XIII, p. 296.

qui même étaient controversées, ajoutait « qu'il ne voyait même pas l'utilité des articles destinés à fixer le système de droit écrit (1). »

Dans l'exposé de motifs au Corps législatif le 31 janvier 1804, Berlier, cherchant à justifier l'inaliénabilité de la dot immobilière inscrite dans l'article 138 du projet du Code civil, déclare que l'inaliénabilité née du désir de protéger la femme contre sa propre faiblesse et contre l'influence de son mari est l'un des points fondamentaux du système dotal et qu'elle a été conservée par le projet, « car dans une matière de si haute importance, et que la diversité des usages rendait si délicate et si difficile, on a moins cherché à détruire qu'à concilier (2) ». Duveyrier, dans son rapport au Tribunat, répétait la même chose. « La première vérité, sentie et unanimement adoptée par tous les hommes occupés de cette loi, disait-il, a été la nécessité ou, ce qui est à peu près de même, la convenance politique de n'arracher violemment à aucun Français... ses usages anciens et chers pour lui imposer le joug d'une législation nouvelle, inaccoutumée et par conséquent inopportune (3) ». Enfin, Albisson, dans la discussion du projet de Code devant le Tribunal ajoute : « j'ai dû ne laisser aucun doute à mes

1. Cf. Fenet, t. XIII, p. 575.

2. Fenet, t. XIII, p. 687-8.

3. Fenet, t. XIII, p. 690 ; Locré, t. XIII, p. 315.

compatriotes méridionaux sur la conservation des lois et des usages qui leur sont justement précieux ; j'ai dû leur proclamer, de cette tribune, ces motifs d'une entière confiance à cet égard et leur dire : vous n'avez connu jusqu'ici que le régime dotal, vos parents ont vécu, vous êtes nés, vous vous êtes mariés sous ce régime, il vous est cher ; eh bien ! il ne tiendra qu'à vos enfants d'y vivre aussi, ils n'auront qu'à dire : je le veux ! (1) »

De ces discussions il résulte donc que la dot mobilière doit avoir, d'après la volonté du législateur, dans le droit actuel le caractère et la nature qu'elle avait dans le droit antérieur ; c'est-à-dire être inaliénable. Et si les rédacteurs du Code civil n'ont rien dit d'exprès à l'égard de la dot mobilière, « cette dot n'est-elle pas au contraire restée en dehors des prévisions des rédacteurs des textes hâtivement libellés, avec la volonté implicite de la part de ces rédacteurs de maintenir en l'unifiant le régime dotal aussi conformément que possible à la moyenne des idées reçues et suivies en pratique dans l'ancien droit ? » (2).

A l'argument que l'on tire pour l'inaliénabilité de la jurisprudence des pays de droit écrit, nous répondons d'abord que cette jurisprudence, comme on l'a vu par l'exposé historique de la question, n'était ni claire, ni unanime, et que, si dans l'ancien droit la

1. Fenet, t. XIII, p. 802 ; Locré, t. XII, p. 439.

2. Cf. Le Courtois et Surville., *Contr. de mar.*, t. III, p. 627.

règle romaine a subi certaines modifications et l'inaliénabilité de la dot par la femme était bien acceptée dans les ressorts de quelques parlements, ce n'était pas là une règle générale, et cette inaliénabilité était très diversement comprise et interprétée même dans les ressorts où elle était reçue (1). Les auteurs du Code, eux-mêmes, reconnaissent cette diversité de l'ancien droit en disant « que sur toute chose il fallait chercher la lumière et la règle ou plutôt les moyens de disputer dans les recueils de jurisprudence et dans les commentaires dont le nombre égalait encore le volume (2) ». Et il serait étrange de croire que ces auteurs qui constataient que grâce à leurs travaux « enfin une loi générale saisit et réunit toutes les parties divisées de cet immense domaine, qu'elle met partout, sur toutes les combinaisons probables, le principe, la règle, et l'application » et que « partout la clarté, la méthode et la précision succèdent à l'incohérence, au désordre, à l'obscurité (3) », aient entendu consacrer par leur langage les anciennes confusions et diversités auxquelles leur projet de codification essaie de mettre un terme.

D'ailleurs si la jurisprudence prétend fonder sa

1. Cf. Merlin, *Rép. de jurispr.*, vo Dot, § 8, n° 1 ; Marcadé, *Rev. crit.*, 1851, p. 603 ; Toullier, t. XIV, n° 184 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 2858, p. 358.

2. Fenet, t. XIII, p. 748 : Duveyrier, au Tribunal, 1^{er} février 1804.

3. Cf. *ibid.*, loc. cit.

théorie sur les travaux préparatoires du Code, nous ferons remarquer que ces travaux n'offrent ni la précision voulue, ni une rigueur de langage suffisante, ce qui ne laisse pas de permettre à toutes les opinions de s'en prévaloir. La doctrine elle-même s'en réclame, et cela avec d'autant plus de raison qu'il est avéré que les auteurs du Code ont reproduit, en grande partie au moins, l'ouvrage de Domat. Or Domat, « ne considérait pas l'inaliénabilité de la dot mobilière comme un usage général ayant la valeur d'une règle nouvelle du régime (1) », il ne parlait que de l'inaliénabilité du fonds dotal « qui ne peut être ni aliéné ni hypothéqué par le mari même quand la femme y consentirait », et il se contentait d'observer que les meubles dotaux sont aliénables comme dans le droit romain si ce n'est « en quelques provinces où la femme ne peut pas même s'obliger avec l'autorisation de son mari ce qui lui conserve sa dot entière soit mobilière soit immobilière » (2). Mais les auteurs du Code n'ont nullement entendu s'appuyer sur l'ancienne jurisprudence, car ils ont réglementé le régime dotal par des dispositions formelles et ils ne pouvaient invoquer ici, pour suppléer au texte du Code, l'ancien droit qui est abrogé, qui « cesse aux

1. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1576 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 2058, p. 358 ; Regnault, thèse de Paris, 1894, p. 66.

2. Domat, *Lois civiles*, livr. I, tit. 9, sect. I, art. 30.

termes de la loi du 30 ventôse an XII, article 7, d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code (1) ». Il faut encore ajouter que la seule question qui fut posée aux auteurs du Code civil, fut le maintien de l'inaliénabilité de la dot immobilière, la seule traditionnelle en matière dotale, de sorte que toute la discussion porta sur ce seul principe qui était en effet le caractère distinctif du régime dotal et que la dot mobilière resta donc par contre soumise au droit commun.

B. — Nous allons aborder maintenant les textes favorables à l'inaliénabilité de la dot mobilière et voir comment les partisans de cette doctrine expliquent les textes dont ils s'autorisent.

D'abord l'article 1541 du Code civil, qui se trouve au chapitre du régime dotal, dispose d'une manière générale et sans aucune distinction entre les meubles et les immeubles que « tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire ». Il assure donc à ces deux catégories de biens les bénéfices et les effets du régime dotal, *lequel a pour base l'inaliénabilité* (2). Autrement cet article, disent les arrêts,

1. Laurent, *Droit civ.*, t. XXIII, n° 541, p. 531 ; Aubry et Rau, t. V. p. 599 n° 6 ; Fouchard, thèse de Paris 1899, p. 233 ; Cass., 25 janv. 1826, S. 26.1.433 ; Lyon, 16 juillet 1840, S. 41.2.241.

2. Cass. 1^{er} février 1819, S. 19.1.146. D. 10, 349 ; Bellot des Minières, *Le rég. dot.*, t. II, p. 224-225, et note sous Bordeaux, 26 mai 1849, D.

serait sans effet pour les femmes qui, en se mariant, n'auraient que des dotes mobilières, et si le mobilier déclaré dotal pouvait être aliéné ; la femme serait privée de l'avantage du régime dotal et tel n'a pas été été l'intention du législateur exprimée dans l'article 1391.

Cet argument repose sur une confusion entre l'inaliénabilité et la dotalité, et cependant l'inaliénabilité n'est nullement de l'essence du régime dotal ; les précédents historiques le prouvent et la loi elle-même autorisant par l'article 1557 les conventions qui rendent la dot immobilière aliénable reconnaît qu'un bien peut garder son caractère dotal, bien qu'il ne soit pas inaliénable. Enfin la règle de l'inaliénabilité est posée en matière dotale par l'article 1554 qui déclare expressément que seuls « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ». Il faut donc interpréter l'article 1541 qui pose une règle en matière de constitution de dot par référence avec l'article 1554 qui indique seul la

52.2.48 « La dot est inaliénable parce que l'inaliénabilité est de son essence.... que sans inaliénabilité il n'y a pas de dotalité » ; Roland de Villargues, *Rép.*, t. VII, v^o dot, p. 30, n^o 143 ; Lavigne, thèse de Paris, 1901, p. 40 ; Lespinasse, *Quest. div. sur la dot* (*Rev. crit. de lég.*, 1875, t. XII, p. 787). *Contrà* Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n^o 1577, 3 ; Fournier, thèse de Caen, 1909, p. 72 ; Depinay, *op. cit.*, p. 217 ; Marcadè, t. VI, p. 50-51 ; Guillouard, *Cont. de mar.*, t. IV, n^o 2058, p. 351.

catégorie des biens qui sont inaliénables pendant le mariage.

On invoque ensuite l'article 1543 du Code civil en disant que si ce texte défend de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage, même aux tiers faisant des donations, — ce que l'article 1395 n'interdit, sous les autres régimes, qu'aux conjoints seulement, — c'est évidemment que, dans la pensée de la loi, la dot sous le régime dotal (et par dot il faut entendre la dot mobilière, aussi bien que la dot immobilière) est soumise à une condition exceptionnelle. Or cette condition ne peut être que l'inaliénabilité. « Car, si cet article en disposant comme il le fait, eût voulu empêcher le mari d'avoir sur les biens constitués en dot le pouvoir de large administration qui lui appartient sur les biens dotaux, il eût complètement manqué son but ; rien n'empêche le donateur, même lorsque les biens donnés doivent rester paraphernaux, de conférer sur eux au mari les pouvoirs d'administration définis par l'article 1549. » Le législateur n'a donc pas voulu sans nécessité laisser mettre des biens hors commerce, mais il l'a permis avant le mariage, parce que la constitution de dote est un moyen de le faciliter. Cette raison ne peut s'appliquer à ce qui serait donnée après le mariage(1).

1. Ripert, note sous Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84.2.217 ; *Contrà* Jouitou, *op. cit.*, t. I, n° 382, pp. 423-424.

Nous ne saurions nous rendre à cette argumentation et voir dans l'article 1543 une preuve que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière. Si la dot ne peut être constituée ni modifiée pendant le mariage c'est parce que, aux termes de l'article 1541, est dotal, seulement, *ce que la femme se constitue et ce qui lui est donné par contrat de mariage* et qu'aux termes de l'article 1395, les conventions matrimoniales ne sont susceptibles d'aucune modification pendant le mariage. L'article 1543 est le produit des deux autres et il ne constate qu'une conséquence. L'expression « dot » y a le même sens que dans l'article 1541 et ne désigne pas seulement ce qui est inaliénable, mais les biens dotaux, sans préjuger les règles spéciales à chaque nature de biens, ni s'il y a en réalité des règles spéciales aux meubles ou aux immeubles.

Sans doute, dit-on encore, l'article 1554 qui pose le principe de l'inaliénabilité ne parle que des immeubles, mais la rédaction de cet article s'explique par ce fait que dans les pays de droit écrit la dot n'était pas inaliénable d'une manière absolue et sans distinction ; et si le principe de l'inaliénabilité était posé, il fallait le faire suivre d'explications empruntées à la jurisprudence des pays au système desquels ont s'était rangé, et entre la séance où le principe fut admis (6 octobre 1803) et celle où furent présentés les articles (27 octobre 1803), il ne reste que trop

peu de temps pour pouvoir le faire (1). D'ailleurs la rubrique de la section même qui renferme ce texte est significative, l'intitulé de la section II au chapitre du régime dotale porte « de l'inaliénabilité du fonds dotal » ; or l'expression « fonds dotal » s'applique dans le langage moderne et surtout dans celui du Code civil aussi bien à un capital mobilier qu'à un immeuble, il désigne un ensemble de valeurs, quel-qu'en soit la nature, il est synonyme de dot, biens dotaux (2). Enfin le législateur lui-même, dans les articles 1555-1556 emploie l'expression « biens dotaux » expression collective qui s'applique aux meubles comme aux immeubles : il faut donc traduire cet article de la façon suivante : la femme peut par exception, aliéner ses meubles comme ses immeubles, d'où la conséquence qu'en principe elle ne peut aliéner ni les uns ni les autres (3).

1. Tessier, *Quest.* p. 135. Pour d'autres explications données sur le silence de l'art. 1554, voy. Cass., 1^{er} février 1819, S. 19. 1. 146, Agen, 30 novembre 1843, sous Cass., 2 août 1846, D. 46.1.296, S. 46. 1.602 ; aussi Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3226 ; Coulon, *Dialogues*, t. II, n° 63, p. 209 ; Lavigne, thèse de Paris, 1901, p. 55-56.

2. Bellot des Minières, *Reg. dot.*, t. II, p. 223 et suiv. ; Lescœur, thèse de Paris, 1873, p. 187 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1772.

3. Benoit, *Tr. de la dot*, t. I, p. 206 ; Tessier, *Tr. de la dot*, t. I, note 499 ; Grenier, *Des hypoth.* t. I, n° 34, p. 58 ; Cass. 1^{er} février 1819, S. 19. 1. 146 ; Montpellier, 22 juin 1819, S. 20, 2, 310 ; Paris, 26 juin 1820, S. 21, 2, 84 ; Rodière, note sous Cass. 12 avril 1870, P. 70, 471.

On cherche donc à généraliser la règle exceptionnelle posée par l'article 1554 aux articles 1598 et 1123, au lieu d'interpréter cette règle restrictivement comme on doit le faire pour toute exception. L'inaliénabilité est en effet une exception que le législateur n'a admise qu'à regret et malgré lui, le droit commun étant la pleine disponibilité des biens et l'entière capacité des personnes ; pour qu'un propriétaire ne puisse aliéner sa chose, il faut que la loi le dise expressément ; or aucune des dispositions du Code ne consacre l'inaliénabilité de la dot mobilière, aucun texte ne porte que les meubles constitués en dot sont hors commerce, que le mari ou la femme est incapable de les aliéner. Il suffit de lire l'intitulé de la section II du titre consacré au régime dotal « *des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal* » pour se convaincre que la première partie de cette expression est certainement générale, qu'elle comprend à la fois les meubles et les immeubles, et qu'elle est évidemment opposée à la seconde qui ne s'applique qu'à la dot immobilière, au fonds dotal, cette expression du fonds dotal ayant toujours été considérée comme désignant des immeubles constitués en dot et étant synonyme du mot *fundus dotalis* de la loi Julia. Puis les textes fondamentaux en cette matière ne parlent que des immeubles dotaux et jamais des meubles, ils se conforment ainsi à la rubrique de la section qui ne vise que l'inaliénabi-

lité du fonds dotal, Aussi l'article 1554 qui pose la règle, et les articles 1557, 1558 et 1559 qui établissent les exceptions à la règle de l'article 1554, et enfin l'article 1560 qui contient la sanction de l'inaliénabilité en établissant une action en nullité des actes contraires à la règle supposent-ils l'aliénation du fonds dotal, de sorte qu'il n'y a même pas de texte autorisant la femme à demander la nullité des actes qui violeraient les règles de l'inaliénabilité de la dot mobilière si cette règle existait (1).

Les articles 1555 et 1556 qui établissent la première exception au principe de l'inaliénabilité exprimée par l'article 1554 se servent, il est vrai, de l'expression large « biens dotaux » au lieu du mot technique « immeuble dotal », mais il ne faut voir là que le désir de varier le langage comment le prouvent d'ailleurs les

1. Marcadé, t. VI, p. 49, Troplong, *Hypoth.*, t. IV, p. 124 ; Odier, *Contr. de mar.*, t. III, p. 212 ; Duranton, *Cours de dr. fr.*, t. XV, p. 625 ; Laurent, t. XXIII, p. 341 ; Labori, *Gaz. du Palais, Rép.*, t. V, p. 128 ; Colmet de Santerre, t. VI, p. 515 ; Fuzier-Herman, *Rép. gen.*, t. XIX, v^o dot ; Coulon, *Dialogues*, t. II, n^o 63, p. 209 ; Fouchard, thèse de Paris, 1899, p. 235 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n^o 3254. Aux textes cités plus haut on peut ajouter que déjà à l'occasion du régime sans communauté l'article 1535 contient une formule qui ne vise que les immeubles, « Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe ne sont pas inaliénables ». Enfin l'article 1561, qui clot les exceptions apportées à l'article 1554, ajoute « quelques immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage ».

travaux préparatoires du Code civil et nullement l'intention de viser les meubles dotaux à côté des immeubles, comme le prétendent la jurisprudence et certains auteurs qui ont essayé d'interpréter la règle par l'exception. Le législateur n'a nullement la pensée de dire ; « de même les meubles dotaux sont inaliénables, les uns et les autres pourront être aliénés par exception. » Il s'est contenté dans l'article 1554 de poser la règle « l'immeuble dotal ne peut être aliéné sauf les exceptions qui suivent ; » puis viennent les exceptions ainsi annoncées : l'article 1555, « la femme peut avec autorisation... donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants », « elle peut encore, continue l'article 1556 apportant ainsi la seconde exception, avec l'autorisation de son mari donner ses biens dotaux » ; enfin les articles 1557 et 1558 apportent à leur tour de nouvelles dérogations à l'inaliénabilité de l'immeuble dotal. Certes toutes ces exceptions, qu'elles soient dictées par n'importe lequel des articles 1556, 1557 ou 1558, visent les mêmes biens, c'est-à-dire tous ceux qui, en principe, sont inaliénables. Ceux-là seuls, comme on le remarque avec raison, dont la règle prohibe l'aliénation ont besoin d'une exception pour devenir aliénables. Or c'est à l'immeuble dotal seul que la règle s'applique (1).

1. Colmet de Santerre, t, VI, p. 519 ; Coulon, *Dialogues*, t, II, n° 63, p. 220 ; Griveau, *Rég. dot.*, p. 59 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t, IV,

D'ailleurs si l'inaliénabilité de la dot mobilière était admise elle serait plus absolue que celle des immeubles, aucune exception ni conventionnelle ni légale autre que celle des articles 1555 et 1556, ne lui serait applicable. En effet, l'article 1557 ne permettant de stipuler par contrat de mariage que l'aliénation de l'immeuble dota et l'article 1558 admettant quelques exceptions à la règle de l'inaliénabilité, mais ces dérogations ne concernant que les immeubles, on doit nécessairement conclure que les meubles ne pourraient être aliénés dans aucun cas, ce qui serait vraiment absurde(2). Les textes du Code sont en résumé bien nets dans le sens de la restriction de l'inaliénabilité aux seuls immeubles dotaux.

D'autres textes, en dehors du Code civil, sont invoqués par la jurisprudence et surtout par les partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière, à l'appui de

n° 3256 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, p. 359 ; Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1557 ; Odier, *Contr. de mar.*, t. III, p. 212 et 213 ; Jouiton. *Rég. dot.*, t. I, n° 375, p. 412 et suiv.

2. Tribunal de la Seine, 28 août 1849, S. 50.2.99. — Cependant, pour échapper à ces conclusions rigoureuses, on admet en jurisprudence que les tribunaux n'en ont pas moins le pouvoir d'autoriser la vente des meubles dans les hypothèses de cet article (1558) et en remplissant toutes les formalités qu'il prescrit. Cf. Bordeaux, 22 nov. 1832. S. 32.2.584, D. 33.2.158 ; Grenoble, 14 mars 1872, P. 72.955 ; aussi Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, p. 388 ; Jouitou, t. I, n° 410, p. 373.

leur opinion. Citons l'article 7 du Code de commerce, l'article 83 du Code de procédure civile, l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, et certaines lois postérieures.

L'article 7 du Code de commerce pose en principe que les femmes marchandes publiques peuvent disposer à titre onéreux, non seulement de leur mobilier, mais aussi de leurs immeubles, et il ajoute que « leurs biens stipulés dotaux quand elles sont mariées sous le régime dotal ne peuvent être hypothéqué ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil ». Il en résulterait donc que les biens stipulés dotaux, meubles ou immeubles, seront inaliénables, et ce serait un peu la répétition de l'article 1541 du Code civil. Nous ne croyons pas qu'il faut chercher dans le Code de commerce une solution de précision absolue en matière civile, mais l'article 7 visant aussi la défense d'hypothéquer les biens dotaux il ne peut avoir en vue que ceux des biens dotaux qui sont déclarés, par l'article 2118 du Code civil, comme susceptibles d'hypothèque, c'est-à-dire « les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ».

L'article 83 du Code de procédure civile décide que seront communiquées au ministère public. « 6° les causes des femmes non autorisées par leurs maris ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal » Certainement sous la dénomination de dot, on doit entendre les meu-

bles et les immeubles dotaux, et comme ce texte a pour but évident d'empêcher les aliénations déguisées qui résulteraient des condamnations volontairement acceptées par les femmes mariées, il suppose l'inaliénabilité de la dot sans distinction. Mais cette énumération empruntée à une matière tout à fait étrangère au régime dotal n'a pas la portée qu'on lui attribue : il s'agit tout simplement dans cet article de confier au ministère public la protection d'un certain nombre d'intérêts divers : absents, mineurs, femmes même autorisées par leur mari, pour procurer à ces dernières un surcroît de protection. Et la preuve que le but unique de l'article 83 du Code de procédure civile n'a pas été la protection d'une dot inaliénable, c'est qu'il demeure applicable même quand la dot immobilière est stipulée aliénable (1557). Bref cet article voulait protéger les dots quelque fût leur nature et les a toutes protégées en établissant sa règle sans distinction (1).

On soutient encore assez souvent que la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière trouve un appui sérieux dans la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. L'article 9 de cette loi détermine les conditions de la cession de l'hypothèque légale des femmes mariées « dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale

1. Cf. Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1826, p. 591. *Contra*, Planiol, *Droit civ.*, t. III, n° 1577, I° ; Jouitou, t. I, p. 409. Colmet de Santerre, t. VI, p. 519, n° 2336.

ou y renoncer ». Il reconnaît par conséquent que l'hypothèque légale n'est pas toujours cessible, ce qui implique une distinction entre les femmes mariées sous le régime dotal, qui ne peuvent céder leur hypothèque, et les femmes mariées sous les autres régimes, qui ne sont frappées, quant à leur dot, d'aucune incapacité. Cette distinction implique, disent MM. Le Courtois et Surville, « malgré la réserve du législateur de 1855, un respect significatif de la jurisprudence des tribunaux (1) ». Cependant la lecture attentive de cet article semble plutôt montrer que le législateur de 1855 a entendu se réserver et ne pas trancher cette difficulté relative à une question vivement controversée ; il résulte en effet des travaux préparatoires de cette loi que le législateur, en employant une formule vague et générale, a entendu laisser entière la question qui divisait les auteurs et la jurisprudence, et ne modifier en quoi que ce soit la législation relative aux droits de la femme mariée, en matière de cession ou de renonciation à son hypothèque légale.

C. — Enfin la jurisprudence fait valoir son troisième argument : la théorie de l'analiénabilité de la dot mobilière que l'on prétend fonder sur la pratique des anciens Parlements et justifier par des argu-

1. Cf. *Contr. de mar.*, t. III, n° 1830. *Contr.*, Colmet de Santerre, t. VI, p. 521-2 ; *Gaz. du Palais, Rép.*, t. V, v° *Dot.*

ments de texte a été inspirée surtout par des considérations pratiques : par la nécessité de compléter la protection que le régime dotal assure à la femme. On a pensé que l'inaliénabilité dotale, maintenue dans la loi au prix des plus grands efforts, ne répondait pas à l'utilité qu'on en attendait, si elle n'assurait pas la conservation de la dot mobilière des femmes dotales. En effet, déjà dans l'ancien droit, les dots étant assez souvent constituées « en deniers », on cherchait à rendre la prohibition de la loi Julia générale « puisque autrement, la dot de quelques femmes exceptées, presque toutes les autres se trouveront indotées par la fragilité de sexe et autorité que les maris ont sur elles (1) ».

Mais si l'inaliénabilité était envisagée comme une mesure de protection à une époque où il y avait certainement de nombreuses dots en argent dans des provinces riches et commerciales par excellence, comme le Lyonnais, mais où le plus souvent les dots étaient immeubles en raison de la plus grande rareté des capitaux et sous l'influence des règles qui considéraient les rentes comme immeubles. A plus forte raison cet argument prend à notre époque une importance capitale en raison du grand accroissement de la fortune mobilière. Car souvent aujourd'hui, ou bien la dot de la femme sera exclusivement composée d'ar-

1. Henrys, t. II, p. 199.

gent ou de créances, ou bien ces éléments en constitueraient la grosse part ; c'est pourquoi si l'on n'étendait pas dans la mesure indiquée à la dot mobilière le principe de l'inaliénabilité, le régime dotal deviendrait inutile et ne protégerait plus la femme contre sa faiblesse et les exigences du mari. Enfin ce danger est encore aggravé par l'abrogation du Velléen. Autrefois, en effet, grâce au S. C. Velléen, admis généralement dans les pays de droit écrit, le principe de l'inaliénabilité restreint aux immeubles eût pu encore, dans la plupart des cas, atteindre son but qui était la conservation de la dot : « mais aujourd'hui, disent MM. Rodier et Pont, que les dots ne consistent généralement qu'en valeurs mobilières, aujourd'hui que l'abrogation du S. C. Velléen permet aux femmes de s'obliger par des cautionnements aussi bien que de toute autre manière, le principe de l'inaliénabilité restreint aux seuls immeubles, ferait du régime dotal une véritable déception pour les femmes et pour leurs familles, à qui ce régime semble garantir la conservation de la dot, qu'ils ne pourront cependant presque jamais assurer (1). »

Sur ce terrain on peut avouer que la jurisprudence fait valoir de puissantes considérations. Si l'on veut en effet maintenir à la femme la protection par le

1. Rodier et Pont, t. III, p. 336, n° 1772; Fouchard, thèse de Paris, 1889, p. 45.

régime dotal, avec la nouvelle organisation des fortunes, il faut étendre l'inaliénabilité à la dot mobilière. Mais dans l'état actuel des textes, il ne semble pas que ces considérations aient touché le législateur, et « que l'utilité que présente la conservation de la dot mobilière puisse être présentée comme une preuve certaine que les rédacteurs du Code ont entendu appliquer tacitement à cette dot les garanties accordées à la dot immobilière (1) ». Bien au contraire, nombre des dispositions du Code civil paraissent s'inspirer plutôt de cette idée que la partie mobilière du patrimoine est de peu d'importance et que les garanties de conservation sont dues surtout au patrimoine immobilier. On peut en effet critiquer ces règles, mais il n'appartient qu'au législateur de les changer. Mais que la jurisprudence ait appliqué la loi ou qu'elle se soit substituée ici au législateur en ajoutant quelque chose aux lois, comme nous le croyons avec la plus grande partie de la doctrine, il n'y a plus à lutter contre les principes qu'elle a posés; nous n'avons qu'à déterminer les limites et la portée de cette jurisprudence en l'étudiant dans la double proposition en laquelle elle se résume : la femme est protégée contre elle-même et non contre son mari.

1. Colmet de Santerre, t. VI, n^{os} 233 *bis* et suiv. ; Marcadé, t. VI, art. 1554 ; Planiol, *Droit civ.*, t. III, n^o 1578, 3^e.

De l'impossibilité pour la femme de compromettre sa dot

La jurisprudence a donc fait application à la dot mobilière du principe de l'inaliénabilité que le Code civil s'était contenté d'instituer pour les immeubles dans son article 1554. La sanction de ce principe consiste, comme en matière immobilière, dans la nullité de toute aliénation directe et indirecte qui ne rentre pas dans les exceptions admises par la loi. Son motif était anciennement une protection d'ordre public que l'arrêt de la Cour de cassation de 1819 cite encore, tandis qu'aujourd'hui on n'y voit plus avec raison que la garantie particulière d'une famille (1). Mais la nature juridique de cette inaliénabilité a été l'objet d'une controverse très vive qui existe encore à l'heure actuelle, au moins en doctrine.

Certains auteurs, se basant sur l'article 1554 du Code civil aux termes duquel « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage » rattachent l'inaliénabilité à une idée d'indisponibilité et considèrent le bien lui-même comme retiré du commerce (2) ou, pour mieux dire, estiment avec M. Mongin, « que le droit d'aliéner est

1. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1523.

2. Cf. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, p. n° 3513.

retiré momentanément du patrimoine de la femme qui n'a plus dans sa fortune pendant le mariage qu'une propriété démembrée, privée d'une de ses prérogatives ordinaires, le droit de disposition ». Dans ces conditions, certainement l'aliénation ne pourra produire, même à titre provisoire, aucun transfert de propriété, elle sera dès le principe inexistante (1). Cependant, comme le remarque avec raison M. Planiol (2), l'indisponibilité d'un bien ne peut jamais s'expliquer que par l'interdiction faite à son propriétaire de l'aliéner ; c'est une incapacité frappant une personne « car seules les personnes peuvent ou ne peuvent pas agir ; donc, quand un bien ne peut être aliéné, c'est que son propriétaire ne peut en disposer ». Et, en effet, la majorité des auteurs considèrent que l'immeuble dotal et, par suite, la dot mobilière elle aussi, est inaliénable pour un motif tiré de la situation de la femme, c'est-à-dire à cause d'une incapacité particulière dont est frappée la femme dotale « qui en fait se trouve sous l'ascendant de son mari et qu'on a voulu protéger pour qu'elle ne puisse pas être victime de sa confiance ou de sa faiblesse envers

1. Cf. Mongin, *Rev. crit.*, 1886, p. 92, 170 ; Demolombe, *Rev. crit.* 1835, p. 282 et suiv., dissertation reproduite aussi dans : S. 35.2.572 ; Eyquem, *Rég. dot.*, p. 234 et suiv. ; Aubry et Rau, t. V, § 538, p. 614 et note 31 ; Laurent, t. XXIII, p. 501.

2. *Dr. civ.*, t. III, n° 1524.

lui (1) ». Par suite donc de sa soumission au régime dotal, la femme, bien que capable de contracter selon le droit commun, devient pendant le mariage incapable d'aliéner ses biens dotaux ou de les obliger par ses obligations sans pouvoir être relevée de cette incapacité par l'autorisation de son mari ou de la justice. Elle est donc frappée, comme le dit M. Lyon-Caen (2), d'une sorte d'incapacité réelle, relative à ses seuls biens dotaux. Cette solution est d'ailleurs traditionnelle en droit français. La loi romaine et l'ancien droit viennent lui fournir leur autorité, elle s'harmonise au mieux avec l'article 1560 du Code civil et elle a été consacrée par l'article 1391 (loi du 10 juillet 1850) aux termes duquel la femme dotale qui fait à l'officier de l'état civil une fausse déclaration relative à son contrat de mariage « sera réputée, à l'égard des tiers, *capable* de contracter dans les termes du droit commun ».

L'idée de l'indisponibilité réelle ne paraît pas non plus avoir été admise en jurisprudence. Et un arrêt récent de la Chambre des Requêtes reconnaît formellement « que les obligations de la femme contractées pendant le mariage sous le régime dotal sont

1. Labbé, *Rev. crit.*, 1856, p. 5 et suiv.

2. Lyon-Caen sous Paris, 17 nov. 1875, S. 76.2.65 ; Gide, *Cond. de la femme*, éd. Esmein, p. 449 ; Deloynes, *Rev. crit.*, 1882, p. 549 ; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 582-3 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1836 ; Naquet, sous Aix, 26 mai 1886, S. 87.2.97.

valables comme sous tout autre régime, avec cette seule restriction qu'ils ne peuvent être exécutés sur les biens dotaux (1). » Les tribunaux ont consacré d'ailleurs presque unanimement des solutions contraires à toute idée d'indisponibilité. Ainsi ils ont décidé que les créanciers des époux, antérieurs au mariage, peuvent saisir les biens dotaux sans réserve à la seule condition que l'antériorité de leur créance soit certaine (2), et que l'aliénation indûment faite par la femme n'est pas frappée d'une nullité absolue ou d'inexistence, mais d'une nullité relative, de sorte que la femme séparée pourra seule se prévaloir de cette nullité (art. 1125 et 1560 Cod. civ.), qui peut se prescrire par dix ans (art. 1304) ou se couvrir par une confirmation de sa part (art. 1304) (1).

Selon M. Bartin, la jurisprudence contemporaine s'est tenue à égale distance des deux conceptions

1 Cass., 23 juillet 1907, D. 1907.1.81; Cass., 13 févr. 1884, S. 86.1.25.

2 Cf. Bordeaux, 29 août 1855, D. 57.2.52. La jurisprudence ne distingue pas entre les biens appartenant à la femme avant le mariage et ceux à elle donnés à cet effet par un tiers, et M. Planiol (*Dr. civ.*, t. III, n° 1602) approuve avec raison cette jurisprudence, car l'inaliénabilité ne commence qu'au jour du mariage. *Contrà*, Laurent, t. XXIII, n° 549; Guillouard, *Contr. de mar.* t. IV, n° 2079 et l'ensemble de la doctrine. L'arrêt précité autorise aussi l'action des créanciers sans aucune réserve quant à l'usufruit concédé au mari. Cf. Planiol, *op. cit.*, n° 1600. Sur le droit de saisie des créanciers antérieurs au mariage, voy. aussi Cass., 9 nov. 1903, D. 1903.1.355.

3. Cf. Pau, 16 janvier 1888, D. 89.2.112; Cass., 13 avril 1893, D. 94.1.407.

opposées de l'incapacité et de l'indisponibilité. Pour elle, dit M. Martin, « si nous l'avons bien comprise, elle envisage la dot comme un ensemble de biens, bref comme un petit patrimoine exclusivement affecté à une destination précise, *l'intérêt de la famille*, intérêt tout à fait distinct de la société conjugale et du ménage proprement dit (1) ». Et en effet la jurisprudence a construit son système en se préoccupant moins des principes traditionnels que des besoins de la vie journalière car « derrière les intérêts temporaires du ménage, auxquels vient donner satisfaction sous tous les régimes le système de l'administration du mari, il y a les intérêts permanents de la famille » auxquels ne peut donner satisfaction que l'institution du *patrimoine dotal*.

A. — Quelles sont maintenant les conséquences de l'inaliénabilité de la dot avant la séparation de biens judiciaire entre les époux ?

En matière mobilière, l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 novembre 1871 (2), que nous avons déjà cité, décide que l'inaliénabilité a pour effet « d'interdire à la femme de s'obliger personnellement sur sa dot pendant le mariage, d'aliéner ses reprises envers son mari et de renoncer à son hypothèque légale ».

1. Note sous Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.149 et *Les actions dotales*, Tr. et mém. des Facultés de Lille, 1892, t. II, n^o 7, pp. IX-X.

2. S. 74.1.160.

En leur qualité de biens inaliénables, les biens dotaux meubles sont par conséquent également insaisissables pour les créanciers qui traitent avec la femme, tant que dure le mariage. La femme est donc par dérogation à l'article 2092 du Code civil un débiteur qui ne s'oblige pas indistinctement sur tout son patrimoine, car toute sa dot échappe à certains créanciers. Et ces biens dotaux restent insaisissables pour les créanciers lors même que la femme s'est réservé par son contrat de mariage le droit de les aliéner ; ces clauses déroгатives s'interprètent toujours dans un sens restrictif (1). Et jamais ces créanciers, envers lesquels la femme s'est obligée pendant son mariage, ne pourront saisir sa dot mobilière, car l'inaliénabilité protège la femme indéfiniment : même après sa séparation de biens ou la dissolution du mariage, « puisque précisément l'inaliénabilité a été établie pour que la dot revienne libre de dettes à la femme lorsque l'union conjugale viendrait à cesser (2) ».

1. Nîmes, 21 octobre 1896, sous Cass., 15 fév. 1899, D. 99.1.247. Voy. aussi Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1589 ; Bartin sous Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.149.

2. Grenoble, 30 juin 1891, D. 92.2.342 ; Cass., 24 mars 1885, S. 85.1.270 ; Nîmes, 16 janv. 1899, 99.2.678 ; Rennes, 30 nov. 1899, *Gaz. du Pal.*, *ibid.*, 1900.1.5 ; Paris, 27 nov. 1901, S. 1906.2.189. Aussi Labbé, *Rev. crit.* 1856, p. 551 ; Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1590 ; Guillaouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1837 ; Regnault, *Rev. crit.*, 1896, p. 434 et 461. *Contrà*, Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3312.

L'insaisissabilité s'étend même aux meubles meublants indispensables aux besoins du ménage. Ainsi la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai et admit la nullité de la saisie qu'un créancier dotal avait opérée sur les meubles meublants achetés par la femme avec le reliquat du prix de son immeuble dotal précédemment aliéné, « attendu que cette dot restituée à la dame C... après sa séparation de biens, demeure insaisissable entre ses mains quels que soient les éléments qui la composent, mobiliers ou immobiliers, pour l'exécution des engagements par elle contractés pendant le mariage (1). »

Cependant, cette insaisissabilité cesse s'il y a confusion des meubles dotaux avec le mobilier de la communauté d'acquêts. Comme dans l'espèce où deux époux, tout en adoptant, pour état matrimonial, la communauté réduite aux acquêts, ont exclu de ce régime en le soumettant aux règles de la dotalité, un immeuble et les objets mobiliers de toute nature, ainsi que les meubles meublants garnissant ledit immeuble et sur lesquels les créanciers des époux, débiteurs conjoints et solidaires, avaient fait pratiquer une saisie. La Cour suprême admit la validité de cette saisie, « attendu que l'absence de tout inventaire ou

1. Cass., 1^{re} août 1900, D. 1901.1.145 et note de M. Martin; cf. aussi Planiol, *Dr. civ.*, t. III, p. 290, note 1.

état descriptif avait produit une confusion entre les éléments dont se compose le mobilier saisi, de sorte que la totalité du mobilier est présumée au regard de ces créanciers faire partie de la société d'acquêts des époux (1) ».

Le système de la jurisprudence consiste donc à protéger la femme toutes les fois que son obligation a pour cause sa propre volonté. Cependant l'inaliénabilité ne peut pas créer à son profit une immunité absolue.

Ainsi, c'est une solution traditionnelle et un principe admis en jurisprudence que la femme peut, par ses actes délictueux, engager sa dot à l'égard des tiers, ses victimes (2). La Cour de Lyon constate que « la jurisprudence est unanime que les biens dotaux sont saisissables pour l'exécution des dettes provenant des délits, même purement civils, imputables à une femme mariée (3) » et il est de doctrine à peu près universellement admise qu'il suffit même d'un

1. Cass., 3 mars 1902, S. 1902.1.397 ; voy. aussi Planiol, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. Cf. pour les arrêts anciens. Sirey, *Table gén.*, v^o Dot, n^o 618 ; aussi Cass., 4 mars 1845, S. 45.1.513 ; Cass., 23 juillet 1851, S. 51.1.576 ; Agen, 6 février 1865, S. 65.2.240 ; Cass., 10 juin 1871, S. 79.1.419 ; Cass., 29 mars 1893, D. 93.1.285 ; aussi Labbé sous Pau, 2 juin 1880, S. 82.2.249 ; Deloynes, *Rev. crit.*, 1882, p. 574.

3. Lyon, 19 mai 1886, S. 88.2.134 ; voy. aussi Cass., 16 février 1880 S. 81.1.351 ; Pau, 2 juin 1880, S. 82.2.249 et la note de M. Labbé ; Alger, 21 juillet 1898, D. 99.2.148.

quasi-délit pour engager la responsabilité de la femme sur les biens dotaux (1), soit que ce quasi-délit résulte d'une simple contravention à la loi, — par exemple la femme est devenue commerçante depuis le mariage et malgré l'article 69 du Code de Commerce elle a négligé de publier son contrat de mariage (2), — ou bien au moment de la conclusion d'un contrat, elle a fait des déclarations mensongères en pleine connaissance de cause et pour tromper les tiers (3). Cependant la jurisprudence exonère la femme si elle commet au moment de cette conclusion une simple erreur ou si elle refuse, même de mauvaise foi, à exécuter les clauses du contrat qu'elle a conclu (4).

Nous devons ajouter encore que certaines obligations légales, qui existent de plein droit, grèvent les biens dotaux. C'est ainsi que le décida avec raison la Cour de Caen dans une espèce où il s'agissait de savoir si l'insaisissabilité qui dérive de la dotalité est opposable à l'Administration créancière des droits de mutation : « Attendu que l'obligation d'acquitter

1. Cass., 4 mars 1845, D. 45.1.185; Orléans, 26 déc. 1878, D. 79.2.49. Sur l'incertitude dans l'application, voy. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1606-7; Labbé sous Pau., S.82.2.249.

2. Cass., 29 mars 1898, D. 93.1.285.

3. Cass., 5 février 1894, D. 94.1.416; Cass., 14 juin 1904, D. 1905.1.185.

4. Paris, 21 avril 1896, sous Cass., 6 avril 1898, D. 98.1.305; Cass., 7 janvier 1907, D. 1907.1.399; Montpellier, 16 juin 1902 sous Cass., 14 juin 1904, D. 1905.1.185.

ces droits constitue pour l'intérêt public une sauvegarde dont le respect importe autant, si non plus, que la conservation même de la fortune stipulée dotale (1). »

Mais que doit-on décider s'il s'agit d'un quasi-contrat, c'est-à-dire d'une obligation qui est l'œuvre de la loi, qui prend naissance sans la volonté de l'obligé et même malgré sa volonté, et qui doit rentrer dans la catégorie des faits illicites comme provenant en règle générale d'un enrichissement sans cause aux dépens d'autrui? La Cour de Cassation jugea le 3 mai 1893 que la femme n'est pas tenue sur sa dot des obligations nées pendant son mariage des faits constitutifs de quasi-contrat, « attendu que les raisons qui ont fait admettre une exception au principe de l'inaliénabilité de la dot pendant le mariage, lorsqu'il s'agit de réparation due pour délits ou quasi-délits, sont inapplicables en cas d'une obligation quasi-contractuelle (2) ». La Cour suprême, sans distinguer donc si le quasi-contrat est l'œuvre de la femme ou celle d'un tiers, l'assimile au contrat pour réagir, comme le remarque M. Planiol, « contre le moyen de disposer à son gré de connivence avec les tiers que la faculté de s'obliger sur sa dot par les quasi-contrats a paru donner à la femme dotale (3). »

1. Caen, 18 juin 1880, S. 81.2.1.

2. S. 93.1.365.

3. *Op. cit.*, t. III, n° 1610. — Cette jurisprudence est approuvée cependant par M. Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1860.

Après avoir exposé ainsi l'insaisissabilité de la dot, nous arrivons maintenant à la principale conséquence de la théorie jurisprudentielle en matière mobilière, à la prohibition qui constitue véritablement son système de protection, car l'intervention du mari ne peut servir à l'élucider en aucune façon : la femme ne peut se priver de son hypothèque légale en tant qu'elle garantit ses reprises mobilières et elle ne peut renoncer, envers son mari, à son action en reprise elle-même.

La femme ne pourra donc faire sur son hypothèque légale, même quand elle garantit ses reprises ayant le caractère mobilier, les trois sortes de conservations suivantes. Elle ne pourra renoncer à son hypothèque, c'est-à-dire se priver de ce droit par une promesse d'abstention au profit du mari ou d'un tiers acquéreur d'un bien appartenant au mari ou d'un conquêt (1). Elle ne pourra non plus céder son hypothèque ou consentir à une subrogation en faveur de ses créanciers personnels ou de ceux de son mari ou même d'un tiers acquéreur d'immeuble appartenant au mari (2). Cependant, une telle convention peut avoir

1. Des arrêts anciens et nombreux dans Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, p. 607, n^{os} 1 et 2 ; aussi Cass , 27 avril 1880, S. 80.1.360 ; Cass., 4 juillet 1881, S. 82.1.212 ; Nîmes, 1^{er} août 1891, D. 92.2.147.

2. Cass., 3 déc. 1883, D. 84.1.334 ; Cass., 13 avril 1893, D. 94.1.407 ; aussi Tessier, *Dot*, t. I, p. 327 et *Quest.*, p. 111 ; Aubry et Rau, t. V, § 537 *bis*, p. 601, n^o 12.

d'effet pour la partie de ses reprises qui sont paraphernales (1). Enfin, la femme dotale ne pourra consentir en faveur d'un créancier du mari à la cession de priorité de son rang hypothécaire (2).

Elle ne pourra non plus compromettre son hypothèque d'une manière indirecte, en donnant par exemple mainlevée des inscriptions destinées à garantir des créances dotales dont le paiement n'a pas été effectué, ni acquiescer valablement aux jugements prononçant la validation de pareilles inscriptions (3).

La femme ne pourra non plus compromettre son droit hypothécaire en laissant par exemple prendre défaut contre elle, au cours d'une procédure d'ordre sur la demande d'un créancier tendant à obtenir une collocation préférable à la sienne (4); elle ne pourra non plus restreindre son hypothèque, en la spécialisant sur certains biens du mari seulement, et il a été jugé que l'obligation contractée par la femme solidairement avec son mari n'implique point la subro-

1. Montpellier, 4 août 1890, D. 91.2.234; Cass., 13 avril 1893, D. 94.1.407.

2. Nîmes, 1^{er} août 1891, D. 92.2.147.

3. Grenoble, 8 mars 1834, S. 34.2.44; Cass., 9 juin 1841, S. 41.1.468; Paris, 8 mars 1905, D. 1906.2.241. Cependant la femme peut se réserver cette faculté par son contrat de mariage, cf. Grenoble, 15 janv. 1909, D. 1909.2.95.

4. Cf. Cass., 6 déc. 1882, D. 83.1.219.

gation du créancier à l'hypothèque légale sur les immeubles affectés par le mari à la garantie de sa dette (1).

Enfin, la femme est incapable, avant la dissolution du mariage ou sa séparation de biens, de céder ses reprises dotales (2); elle ne peut donc, avant l'une ou l'autre de ces époques, permettre à un créancier de son époux par exemple de prélever sur le montant de ses reprises la somme à laquelle il prétend (3), de céder par exemple la part qui lui revient dans une maison de commerce (4) et surtout de recevoir de la part des tiers débiteurs personnels ou hypothécaires le remboursement de ses créances dotales. Ainsi, il a été jugé que le paiement fait à une femme mariée sous le régime dotal, avant sa séparation de biens, par les acquéreurs des immeubles hypothéqués pour la sûreté du remboursement de sa dot ne peuvent libérer ces acquéreurs et laissent entières les reprises de la femme et garanties hypothécaires destinées à en assurer le recouvrement (5).

Enfin, la dot mobilière étant inaliénable, la femme

1. Grenoble, 16 déc. 1882, D. 83.2.242 et sur pourvoi, Cass., 3 déc. 1883, D. 84.1.334; Cf. aussi Aubry et Rau, t. V, p. 601, § 537 *bis*.

2. Cass., 13 avril 1893, D. 94.1.407.

3. Cass., 29 juillet 1862, S. 63.1.443.

4. Cass., 15 février 1889, D. 99.1.247.

5. Cass., 23 août 1854, S. 55.1.404; Cass., 12 janvier 1857, S. 57.1.349.

ne pourra ni transiger (1), ni compromettre (2), ni cautionner son mari (3).

Par contre, la femme peut s'associer à des actes de disposition faits par son mari et, agissant de concert avec lui, elle pourra remettre en nantissement des actions industrielles faisant partie de sa dot : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation, que le nantissement laisse intact à la femme tous les droits que sa constitution dotale a pu lui conférer contre la personne et sur les biens du mari et qu'en conséquence le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière n'a pu faire obstacle à ce nantissement (4). »

Mais si la jurisprudence assimile la dot mobilière aux immeubles en ce qui concerne l'inaliénabilité que doit-on décider en matière de prescription ? La dot mobilière sera-t-elle aussi imprescriptible, conformément à la règle, *alienationes verbum etiam usucapionem continet*. La presque unanimité des

1. Cass., 3 février 1843, S. 43.1.282 ; Caen, 7 juillet 1869, S. 73.1.366 ; aussi Aubry et Rau, t. V, § 537, p. 558 ; Guillaud, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 2066. — *Contrà*, Caen 3 mars 1860, D. 60.2.65. — Pour l'ancien droit, voy. Limoges, 10 mars 1836, S. 36.2.350.

2. Cass., 17 décembre 1849, S. 50.1.202 et 22 août 1865, *Rev. Not.*, n° 1451.

3. Besançon, 30 juin 1891, D. 92.2.342.

4. Cass., 13 janv. 1871, D. 74.1.155 ; voy. aussi Paris, 26 févr. 1903, D. 1903.2.90.

auteurs (1), — et la jurisprudence est aussi dans ce sens, — refuse sur ce point toute assimilation entre la dot mobilière et la dot immobilière. S'il s'agit des meubles corporels, les tiers acquéreurs se trouveront donc protégés par la règle de l'article 2279 du Code civil. Et un arrêt de la Cour de Grenoble déclare encore la prescriptibilité comme règle générale pour les meubles incorporels, « attendu que l'article 1561 du Code civil ne déclare imprescriptible pendant le mariage que les immeubles dotaux déclarés inaliénables par le contrat de mariage, que, suivant l'article 2254 du même Code, la prescription court contre la femme mariée à l'égard des biens dont le mari a l'administration et que l'article 2255 n'excepte de cette règle que le fonds constitué en dot par le contrat de mariage (2) ». L'inaliénabilité n'empêche donc pas que les créances totales ne soient soumises à la déchéance établie au profit de l'Etat par l'article 9 de la loi du 2 janvier 1831 (3) ni que leurs intérêts ne soient prescriptibles par cinq ans, conformément à l'article 2277 (4).

L'inaliénabilité de la dot fléchit cependant dans

1. Cf. Aubry et Rau, t. V, § 537 *bis*, p. 602, texte et note 19 et 20 Laurent, t. XXIII, n° 547 ; Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n° 1930.

— *Contrà*, Rodier et Pont, t. III, n° 1895 ; Taulier, t. V, p. 345.

2. Grenoble, 7 janv. 1845, D. 45.1.160.

3. Cass., 19 mai 1853. S. 54.2.157.

4. Toulouse, 12 août 1834, S. 35.2.207 et 14 déc. 1850, S. 51.2.102.

deux hypothèses durant le mariage ; la femme peut aliéner sa dot mobilière lorsqu'elle s'est réservé cette faculté par son contrat de mariage, ou lorsqu'elle rentre dans l'un des cas exceptionnels prévus par les articles 1555 à 1559.

Quant aux exceptions conventionnelles à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière que nous étudierons plus loin, sous leur forme la plus usuelle, de clause d'emploi ou de remploi, contentons-nous de dire ici qu'elles sont d'un usage très fréquent en pratique, et que la loi elle-même, dans l'article 1557 du Code civil, permet d'écarter l'inaliénabilité qui n'est pas de l'essence du régime dotal. Mais toute clause de cette nature doit être interprétée restrictivement à la différence des clauses extensives du pouvoir du mari qui s'interprètent largement. On a toutefois prétendu, — et il y a quelques arrêts dans ce sens (1), — que la stipulation d'aliéner et d'hypothéquer entraîne pour la femme la permission de renoncer à son hypothèque légale en tant qu'elle garantit le paiement de ses créances dotales. Mais de nombreux arrêts plus récents ont condamné ces prétentions (2).

Quant aux exceptions légales, la jurisprudence les a appliquées aussi à la dot mobilière laissée par le

1. Lyon, 6 mai 1832, S. 33.2.625 ; Cass., 1^{er} juin 1853, S. 53.1.730.

2. Cass., 7 avril 1868, S. 68.1.270 ; Lyon, 3 février 1883, S. 85.2.154 ; Voy. aussi la note de M. Bartin, sous Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.147, n° 2.

législateur de 1804 sous l'empire des règles traditionnelles (1). L'aliénation des meubles dotaux avec le consentement du mari sera donc valable conformément aux articles 1555 et 1556, en vue de l'établissement d'un enfant du premier lit ou d'un enfant commun, et on donne généralement au mot établissement un sens très étendu (2). Les autres exceptions sont prévues par l'article 1558 pour les immeubles ; la dot mobilière pourra donc être aliénée : pour tirer de prison le mari ou la femme, pour fournir des aliments à la famille et la jurisprudence interprète cette clause dérogative à l'inaliénabilité de la manière la plus large (3), pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot sous la double condition qu'elles soient antérieures au mariage et que leur titre soit certain (4), enfin, pour faire les grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. Dans toutes les hypothèses de l'article 1558 la dot mobilière sera soumise à la même formalité que les immeubles. La jurisprudence est dans ce sens. Il faut ajouter encore que s'il s'agit d'échange de valeurs mobilières, on doit appliquer l'article 1559 du Code civil. Cependant, l'énumération contenue dans les

1. Bordeaux, 22 nov. 1832, S. 33.2.584.

2. Cf. Limoges, 9 déc. 1889, D. 91.2.126 ; Cass., 4 nov. 1896, D. 97.1.417 et la note.

3. Cf. note de M. Bartin sous Cass., 1^{re} août 1900, D. 1901.1.149.

4. Bordeaux, 29 août 1855, S. 56.2.679.

articles 1558 et 1559, est limitative pour les meubles comme par les immeubles (1).

B. — Cependant, comme l'article 1563 du Code civil pose la règle que, si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation des biens, nous allons nous demander maintenant quel est l'effet de cette séparation sur la dot mobilière. Son inaliénabilité subsiste-t-elle ou bien la femme qui se trouve ainsi substituée au mari pour l'administration de sa dot, doit-elle avoir pour cela même le droit de disposer de ses biens dotaux ? Mais la séparation de biens est un remède que la loi a créé pour conserver les biens de la femme et non pour lui donner la liberté de les aliéner. Le jugement qui la prononce, comme le remarque M. Planiol, « doit avoir pour but certainement d'enlever au mari les pouvoirs qu'il avait sur la dot, et qui était un danger pour sa femme, mais il ne doit pas avoir pour effet de priver celle-ci de la garantie qu'elle avait cherchée dans la dotalité (2) ». La femme séparée doit rester femme dotale, ce qui laissera subsister l'inaliénabilité de ses biens. C'était, d'ailleurs, aussi la solution traditionnelle de l'ancien droit. La jurisprudence contemporaine l'a

1. L'article 1405 du Code civil italien permet à la justice d'autoriser la vente toutes les fois qu'elle le juge à propos. Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1565.

2. Cf. *ibid.*, t. III, n° 1623.

conservée (1). Et non seulement l'inaliénabilité subsiste, mais elle se trouve encore aggravée par le régime appliqué à la dot mobilière, car le système des cours et tribunaux peut se résumer de la façon suivante : après la séparation de biens, la dot mobilière reste absolument inaliénable pour la femme qui en reprend la libre administration sans pouvoir s'obliger sur le capital dotal ni l'aliéner « du moment que la séparation n'opère qu'un simple changement d'administrateur (2) ». Et, en effet, ce serait un danger de conserver à la femme séparée la liberté de disposer de ses biens dotaux, que le mari avait comme administrateur, alors que la femme ne pourra avoir aucun recours après avoir gaspillé son mobilier.

La femme dotale séparée de biens restera donc incapable, même avec le consentement de son mari de disposer des meubles corporels faisant partie de sa dot ; elle ne pourra non plus aliéner ses meubles dotaux incorporels, céder ses créances (3), faire par acte entre vifs un partage anticipé de ses biens dotaux

1. Paris, 9 nov. 1897, D. 98.2.464 ; Paris, 8 mars 1905, D. 1906.2.241.

2. Grenoble, 14 mars 1872, S. 72.2.249 ; Cass., 3 fév. 1879, S. 79.1.353 ; Cass., 27 avr. 1880, S. 80.1.360 ; Paris, 9 nov. 1897, D. 98.2.264 ; aussi Huc, *Comm. théor. et pr. du C. civ.*, t. IX, n° 447, 492 ; Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1836 et suiv. ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 539, p. 621 et note 14 ; *Contrà* Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 2105 ; Laurent, t. XXIII, n° 556 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3257 et suiv. ; Aubry et Rau, 3^e éd., t. IV, § 539, p. 518.

3. Cass., 4 juillet 1881, D. 81.1.194.

entre ses enfants, et l'on doit se prononcer aussi pour la négative en ce qui concerne l'institution contractuelle. Elle ne pourra davantage s'obliger sur sa dot mobilière (1), mais ses créanciers n'ont d'action que quant aux biens dotaux, et la femme séparée peut s'obliger même sur ces biens lorsque l'opération constitue un simple acte d'administration (2). De même la femme séparée ne peut renoncer à son recours contre son mari ; elle ne peut davantage renoncer à son hypothèque légale à l'égard de son mari ni subroger à cette hypothèque par voie de cession ou de renonciation ses propres créanciers ou ceux de son mari (3), ni céder à ces derniers la priorité de son rang (4). Il en résulte que la femme séparée ne pourra ni compromettre (5), ni transiger (6) relativement à sa dot, ces actes exigeant la capacité de disposer des objets qui en font partie. Cependant, la remise consentie par la femme dans un concordat est considérée comme rentrant dans les actes de simple administration qui lui sont permis et non comme

1. Trib. de la Seine, 27 avr. 1899, D. 1902.2.300 ; Cass., 19 oct. 1903, D. 1904.1.19.

2. Cass., 26 juin 1867, S. 67.1.290 ; Paris, 12 août 1880, D. 82.1.110. Cependant voy. Paris, 8 mars 1905, D. 1906.2.241.

3. Cass., 27 avr. 1880, S. 80.1.360 ; Nîmes, 11 janv. 1882, S. 82.2.137.

4. Cass., 7 fév. 1843, S. 43.1.282.

5. Cass., 17 déc. 1849, S. 50.1.202.

6. Cass., 7 fév. 1843, S. 43.1.282.

un acte de disposition prohibé par la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière et la Cour de Cassation décide que le vote du concordat ne met pas obstacle pour la femme à des poursuites ultérieures et qu'elle conserve contre son mari tous ses droits et toutes ses actions pour le recouvrement intégral de sa dot au cas où il acquerrait par la suite de nouveaux biens (1).

Mais que décide la jurisprudence en cas de placement des capitaux dotaux ? La femme est-elle obligée de placer les sommes qui lui sont versées par son mari pour le règlement de ses reprises dotales ? Dans l'ancien droit, on décidait l'affirmative (2). Depuis le Code civil, la jurisprudence qui considère la femme séparée comme substituée à son mari pour l'administration de la dot « aux conditions déterminées pour son conjoint » décide que la femme doit être dispensée de faire emploi quand le contrat de mariage ne lui impose pas l'obligation de le faire (3). Cependant, un arrêt déjà ancien de la Cour de Riom (4) a préconisé un système intermédiaire : la femme, sauf stipulation de son contrat de mariage, n'est pas sou-

1. Cass., 11 nov. 1867, D. 67.1.406.

2. Cf. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 1619 et les sources citées.

3. Cf. des arrêts anciens chez Sirey, *Codes*, art. 1563, n° 81 ; Agen, 7 mars 1870, S. 70.2.233 ; Cass., 12 juin 1901, S. et P. 1902.2.124 ; Voy. Planiol, t. III, n° 1619, p. 301 ; Aubry et Rau, t. V, p. 620, § 539 ; Laurent, t. XXIII, n° 558.

4. Riom, 5 juin 1822, S. et P. Chr.

mise en principe à la nécessité de faire emploi ; néanmoins, le jugement de séparation de biens pourrait l'astreindre à cette obligation. Et la Cour de Cassation a décidé que cette condition n'est pas contraire aux conventions matrimoniales (1), mais elle a également jugé, plus anciennement, que cette clause ne peut être opposée aux tiers (2).

Cependant si la femme séparée reprend l'administration de ses biens dotaux et la libre perception des revenus qui en dérivent, ceux-ci seront-ils également insaisissables pour ses créanciers, comme ils l'étaient auparavant dans une certaine mesure pour ceux de son mari, administrateur de la dot ? La Cour suprême a commencé par décider que ces revenus pouvaient être saisis pour la totalité et sans égard à la qualité de la créance (3). Mais un de ses arrêts, du 11 janvier 1831, refusa toute action aux créanciers antérieurs à la séparation (4) et, à partir de 1834, la Cour de Cassation se décida à réduire, même pour les créanciers postérieurs, leur droit de saisie, à l'excédent de ce qui est nécessaire aux besoins du ménage (5). La Jurisprudence est actuellement fixée dans ce sens (6)

1. Cass., 14 mai 1884, D. 84.1.412.

2. Cass., 26 juil. 1869, D. 74.1.169.

3. Cass., 28 mars 1827, D. 27.1.299.

4. D. 31.1.51.

5. Cass., 8 fév. 1834, D. 34.1.122 et 1^{er} déc. 1834, D. 35.1.177.

6. Paris, 11 juin 1896, D. 97.2. 4 ; Trib. de la Seine, 27 avr. 1899, D. 1902.2.300.

quoiqu'elle fasse ainsi produire à la dotalité un effet plus étendu que son principe.

Droit de disposition du mari sur la dot mobilière

La jurisprudence, si elle déclare la dot mobilière inaliénable à l'égard de la femme, reconnaît néanmoins que le mari peut disposer en maître des meubles dotaux, même de ceux dont la propriété reste à la femme. C'est la solution traditionnelle et constante dans cette matière qu'une jurisprudence moderne inébranlable a adoptée, exemple extrêmement remarquable, dira très justement M. Planiol (1), de la conservation d'une règle juridique sans texte. Les tribunaux ont cherché d'ailleurs, à appuyer leurs décisions sur l'article 1549 du Code civil, qui reconnaît « au mari seul le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de la dot ». Cependant, si des idées juridiques plus simples ne permettent plus de dire que les pouvoirs du mari dérivent d'une sorte de division de droit de propriété en sa faveur (2), néanmoins, comme il s'agit de l'admission d'un régime ancien dont l'effet traditionnel dans les pays du droit écrit était de permettre au mari de disposer presque à titre de propriétaire des meubles dotaux, on peut sou-

1. *Droit civ.*, t. III, n° 1509.

2. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV. n° 3097 à 3104.

tenir que ces pouvoirs lui seront attribués par la volonté même de la femme en vertu d'une sorte de mandat tacite qu'elle lui confère. Il est très probable qu'on ait « entendu, en adoptant ce système, lui faire produire, autant que cela était possible, les mêmes effets que ceux admis dans l'ancien droit et, par conséquent, les femmes transmettront à leurs maris les mêmes pouvoirs que ceux qui avaient toujours appartenu à ceux-ci (1) ».

Le système de la jurisprudence trouve sa justification, selon M. Bartin (2), dans « les besoins de la vie moderne et dans les devoirs de famille tels qu'on les comprend aujourd'hui. La femme fait au mari un certain apport et lui confère sur tous les biens que cet apport a pour objet des pouvoirs très étendus, car, pour que le mari puisse satisfaire aux intérêts du ménage, il doit avoir en mains des moyens d'action, et ces moyens d'action lui sont fournis par l'apport de la femme, qu'il s'agisse des biens communs ou des biens dotaux. »

Le mari a donc le droit de disposer librement de la dot mobilière de sa femme et nous avons vu que la jurisprudence n'admet qu'une seule exception à cette règle traditionnelle ; elle décide que l'aliénation doit être déclarée nulle lorsque, d'une part, « elle a eu

1. Saleilles, thèse de Paris, 1833, p. 518.

2. Bartin, *Des actions dotales* (Tr. et mém. des facultés de Lille, 1892, t. II, n° 7, p. VII).

lieu dans le but de dépouiller la femme de sa fortune mobilière par des actes évidemment empreints à son égard d'un caractère dolosif et que, d'autre part, les tiers auxquels cette aliénation a été consentie se sont rendus complices de la fraude (1).

Quelques auteurs (2), en petit nombre il est vrai, soutiennent que la dot mobilière est absolument inaliénable, comme l'immeuble dotal, qu'elle ne peut, en conséquence, être aliénée ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement. Pour défendre leur opinion, ces auteurs empruntent d'un côté, les arguments de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière par l'épouse que nous avons déjà discutés, et pour prouver que le mari n'a pas les pouvoirs que les tribunaux lui reconnaissent, ils se contentent de faire remarquer que dans le droit actuel, le mari n'est plus propriétaire, mais simple administrateur de la dot et, qu'en conséquence, tous les pouvoirs que n'ont pas d'ordinaire les gérants de la fortune d'autrui et spécialement le droit d'aliénation doivent lui être refusés. Seul M. Pont, convient que

1. Cf. l'arrêt déjà cité : Cass., 6 déc. 1859, D. 59.1.501 ; et spécialement Req., 26 mars 1855, D. 55.1.526.

2. Tessier, *Dot.*, t. I, p. 330 et *Questions*, nos 68 à 78 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1772 ; Sincholle, n° 89 et suiv. ; Bellot des Minières, note sous Bordeaux, 26 mai 1849, D. 52.2.57 ; M. Dalloz, note dans D., 1851.1.31. Dans ce sens aussi un arrêt de la Cour de Poitiers du 17 juil. 1860 (D. 63.2.28), mais cet arrêt est resté isolé.

le pouvoir d'administrer emporte dans une certaine mesure celui d'aliéner, et ce sera toutes les fois que le mari agira dans les limites d'une bonne et sage administration dans l'intérêt de sa femme (1). Cependant, le mari n'est pas un simple administrateur et ces auteurs oublient que le régime dotal a été conservé avec toutes ses traditions, sauf les modifications résultant des textes.

Cependant, si la femme s'est réservé par son contrat de mariage l'administration de ses biens dotaux, cette clause est-elle valable ? La Cour suprême se prononça en 1886 (2) catégoriquement sur la question, elle déclara qu'une pareille stipulation ne porte aucune atteinte à la liberté des conventions matrimoniales (art. 1387 du C. civ.). La femme sera par conséquent complètement séparée de biens avec son mari, elle aura l'administration et la jouissance de ses biens qui cependant seront inaliénables, comme s'ils étaient dotaux.

Nous allons examiner maintenant les principales conséquences de ce principe admis par la jurispru-

1. Pont sous Cass., 1^{er} déc. 1851, *Journ. du Pal.*, 1852, t. II, pp. 513 et suiv.

2. Cass., 17 fév. 1886, D. 86.2.249; arrêts plus anciens: Cass., 2 mars 1837, S. 37.1.193; Cass., 13 juil. 1861, S. 62.1.129 et 13 nov. 1876, S. 77.1.145; *sic*. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1522, p. 264; *Contrà*, et la doctrine est dans ce sens, Aubry et Rau, t. VI, § 535, et n° 16; Labbé, *Rev. crit.*, 1887, p. 442 et suiv.

dence : à savoir que la dot mobilière est aliénable par le mari.

Une première considération va nous occuper ; celle du recouvrement des valeurs dotales. L'article 1549 donne au mari, seul, le droit de poursuivre les débiteurs de la dot. Le mari, chargé de l'administration de la dot, a sans conteste le devoir de recevoir et de poursuivre le remboursement des créances. Il peut par conséquent donner quittance et au besoin consentir à la mainlevée des inscriptions hypothécaires qui garantissent ces créances (1). Et comme la loi (article 1549, al. 2) permet au mari de recevoir sans distinction le remboursement de toute espèce de capitaux constitués en dot, on décide qu'il peut recevoir non seulement des créances ordinaires, mais aussi le remboursement des rentes même foncières (2), les rentes étant mobilisées par l'article 529 du Code civil.

Mais si le mari peut recevoir le remboursement des capitaux et donner quittance aux débiteurs, peut-il aussi opposer à un tiers, son créancier personnel, une créance dotale et bénéficier ainsi de la compen-

1. Troplong, *Hypoth.*, t. III, n° 738.

2. Cass, 11 juillet 1843, S. 43.1.576; Caen, 13 juillet 1843, S. 50.2.100 ; Cass, 1^{re} déc. 1851, S. 51.1. 808 ; Caen, 26 mai 1862, S. 63.2.62 ; aussi Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1776 ; Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1631 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1715.

sation ? La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée à ce sujet ; elle a statué seulement à propos des intérêts de la dot : à leur égard elle admet la compensation de plein droit pour la portion excédant les besoins du ménage (1). De rares auteurs tel que Jouitou (t. I, n° 402) refusent ce droit au mari, l'article 1289 exigeant formellement, pour qu'une compensation soit possible, que les deux personnes qui se l'opposaient soient personnellement débitrices l'une envers l'autre. Cependant, dès 1823 (2) la Cour de Grenoble jugea que le mari peut opposer en compensation sa propre dette avec la créance due à sa femme par celui dont il est le débiteur et que le défaut de qualité, sous lequel il se trouve à la fois débiteur et créancier, n'est pas un obstacle à la compensation. La Cour de Caen (3) a formellement admis aussi la compensation légale entre une dette du mari et des créances dotales, en sorte que la femme ne peut, après la dissolution du mariage, réclamer du tiers débiteur ses créances dotales ainsi compensées. Elle justifie ainsi sa décision : « Considérant que l'on objecterait

1. Civ. Cass., 12 mars 1902, D. 1902.1.191.

2. Grenoble, 13 déc. 1823, S. 23.2.227 ; aussi Montpellier, 4 juillet 1851, D. 55.2.141 ; Limoges, 15 juillet 1844, D. 45.2. 65 ; Grenoble, 13 juillet 1848, D. 49.2.52.

3. Caen, 18 juillet 1854, S. 56.2.180 ; Bastia, 26 fév. 1855, S. 55.2.207 ; Limoges, 19 fév. 1862, S. 63.2.61 ; aussi Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3235 ; Taulier, t. V, p. 260.

inutilement, pour soutenir que la compensation ne s'est pas opérée de plein droit, que le tiers était le débiteur de la femme et non de son mari, qu'il n'y avait pas ainsi deux personnes débitrices l'une envers l'autre, parce que, le mari étant le seul qui eût le droit de poursuivre le recouvrement des deniers dotaux, le tiers était réellement son débiteur et non celui de la femme à laquelle la loi ne donne aucune action...que d'ailleurs, ce n'est pas comme mandataire de sa femme que le mari a le droit de recevoir les deniers dotaux, mais en vertu d'un titre qui lui est propre, dont il est investi directement par la loi et qui le constitue créancier personnel de ceux qui en sont débiteurs. » C'est ce que répète aussi un arrêt de la Cour de Limoges du 15 juillet 1884 (1).

Une partie de la doctrine, tout en admettant la possibilité de la compensation, enseigne que cette compensation est seulement facultative pour le mari et qu'elle ne s'opère pas de plein droit, sauf pour les intérêts de la dot. En effet, en ce qui concerne les intérêts (2), comme ils deviennent au fur et à mesure de leur échéance propriété du mari, rien ne s'oppose à ce qu'ils se compensent de plein droit avec les intérêts et même avec le capital de la dette du mari. Mais à l'égard de la créance elle-même, suivant les auteurs

1. D. 84.2 65, et la note.

2. Bastia, 26 février 1855.

que nous citons (1), comme le mari n'est plus sous le Code civil propriétaire de la dot, comme il ne dispose de cette créance qu'en qualité d'administrateur, aucune compensation légale n'est possible parce que l'une de ses conditions essentielles fait défaut : les parties ne sont plus personnellement débitrices l'une de l'autre. « On peut remarquer, dit un arrêt de la Cour de Nîmes (2) qui avait adopté cette dernière opinion, ce qu'il y aurait d'étrange à ce que le mari défenseur naturel et légal de la fortune de sa femme et investi des droits et devoirs de la conserver, pût être forcé sur l'injonction de son créancier personnel à faire une chose qui équivaldrait à la dissipation de cette même fortune. » La Cour paraît oublier cependant, nous semble-t-il, qu'une jurisprudence constante de la Cour régulatrice attribue au mari, en le justifiant dans l'article 1549, le droit absolu de disposer de la dot mobilière. C'est ce qu'admettent aussi les premiers arrêts, que nous avons cités sur la question, et dont l'opinion paraît triompher en pratique.

Cependant comme la jurisprudence a décidé que l'article 1549 confère au mari seul en sa qualité d'administrateur le droit de disposer sans le consentement de sa femme de certains meubles corporels, des

1. Rodier et Pont, t. III, n° 1861 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1778 ; Aubry et Rau, t. V, § 536, texte et note 7, p. 156.

2. Nîmes, 15 déc. 1860, S. 61.2.1 ; voy. aussi la note de Bidard, S. 56.2.180.

créances et des valeurs mobilières dotales, nous allons maintenant examiner dans ses applications pratiques ce droit de disposition.

Tout d'abord deux considérations vont nous montrer les limites de la portée du principe. A l'égard des meubles corporels, la solution admise par la jurisprudence ne présente d'importance qu'au cas où le mobilier dotal vendu par le mari à un tiers n'a pas été encore livré. Dans cette hypothèse en effet l'article 2279 ne s'applique pas et on eût pu songer à permettre à la femme de repousser l'action en délivrance du tiers par l'exception de dotalité (1). Quant aux meubles incorporels, tout l'intérêt de la théorie jurisprudentielle se concentre autour des créances. S'il s'agit, en effet d'aliénation de valeurs nominatives ou de leur conversion en valeurs au porteur, ou même s'il s'agit simplement du remboursement à l'échéance, des valeurs dotales, la première précaution usitée par la pratique administrative des compagnies débitrices, des agents de change et du Trésor lui-même pour se mettre à l'abri du recours possible de la femme dotale, consiste à exiger du mari qu'il apporte le consentement de sa femme. Et comme sous le régime dotal cette précaution même est inefficace, l'engagement de la femme n'ajoutant rien aux pouvoirs du mari, il arrive le plus souvent que les personnes res-

1. Cass., 18 fév. 1851, S. 53.1.729 ; Cass., 6 déc. 1859, S. 60.1.644.

ponsables de ces opérations : remboursement, transfert ou conversion ne s'exécutent que lorsque le mari a obtenu un jugement qui les y force.

Mais nombreux sont les arrêts qui reconnaissent les droits absolus du mari sur les créances et sur les rentes. Ainsi le mari peut valablement consentir une cession de rente perpétuelle dépendant de la dot de la femme (1), il peut aussi effectuer l'amortissement d'une rente viagère garantie par une hypothèque (2), et la Cour de Cassation a même admis que le mari peut valablement convertir une rente viagère en un capital utile à la famille (3). En ce qui concerne les créances le principe ainsi déterminé a permis d'admettre que le mari peut valablement céder et transporter une créance dotale, même non exigible et, pour un prix inférieur à sa valeur nominale (4), et que, si le mari a placé des deniers dotaux sur hypothèque, il peut céder et la créance et le bénéfice d'hypothèque (5). De même, le mari, maître de la dot, peut disposer par voie de cession de l'action en paiement de cette dot, alors surtout qu'elle est devenue exigible (6).

1. Caen, 26 mai 1862, S. 63.2.62. ; Cass., 1^{re} déc. 1851, S. 51.1.85.

2. Rouen, 15 juillet 1841, D. 43.4.165 ; Cass., 6 déc. 1859, D. 59.1.501.

3. Cass., 6 déc. 1859.

4. Cass., 29 août 1848, S. 48.1.171.

5. Grenoble, 13 juil. 1848, S. 48.2.753.

6. Bordeaux, 18 fév. 1850, S. 50.2.339.

Enfin, d'après un arrêt de la Cour de Bordeaux (1), le mari peut échanger ou engager une créance dotale même si elle est payable à terme, et si la femme a obtenu sa séparation de biens avant l'exigibilité de sa dot.

Mais le mari peut-il nover les créances dotales ? Certainement, disent MM. Rodier et Pont, « car interdire absolument au mari le droit de nover, ce serait aller contre l'intérêt de la femme elle-même, parce que la novation peut être quelquefois l'unique moyen de tirer parti d'une créance douteuse (2) ».

La remise faite par le mari est-elle libératoire pour les débiteurs ? Cette question est plus délicate que la précédente, car le mari ne se prémunit plus contre un préjudice possible ; cependant pourquoi lui refuser ce droit du moment qu'il peut disposer librement de la dot mobilière et que la femme est considérée comme suffisamment protégée par son hypothèque ? Il a été ainsi jugé que le mari d'une femme dont le débiteur d'une créance dotale, garantie par une hypothèque, est en faillite, peut, en prenant part au concordat, renoncer à cette hypothèque et consentir à la réduction de la créance, et par suite il n'est plus recevable après sa renonciation à demander la collocation de cette créance dans l'ordre ouvert pour

1. Bordeaux, 26 mai 1849, S. 50.2.97, D. 52.2.57.

2. Rodier et Pont, t. III, n° 1862. *Contrà*, Seriziat, n° 271, p. 372.

la distribution du prix des biens qui y étaient hypothéqués (1).

Enfin le mari peut valablement consentir à un attermoiement en faveur du débiteur d'une créance dotale (2).

Mais le mari peut-il transiger sur les procès qui peuvent naître à l'occasion des meubles dotaux ? La jurisprudence moderne, en permettant au mari l'aliénation des biens dotaux mobiliers de la femme, a dû lui permettre aussi la transaction, car *qui transigit alienat*, dit un célèbre adage de droit. La Cour de Cassation avait admis (3), dès 1826, que la transaction faite sur le capital à rembourser d'une rente dotale, lorsqu'il y a à cet égard des points litigieux, ne peut être cassée sur la demande de la femme sous prétexte qu'elle violerait les lois prohibitives de l'aliénation de la dot. C'est un acte d'administration rentrant dans les droits de l'article 1549 du Code civil. La Cour de Limoges (4) est du même avis ; « quand les actions dotales sont litigieuses, difficiles, embrouillées, dit-elle, quand elles donnent lieu à des procès d'une issue douteuse, il n'y a rien que de légal de les éteindre

1. Cass., 26 août 1851, S. 51.1.805 ; Cass., 1^{re} août 1866, S. 66.1.363 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1863.

2. Rodier et Pont, t. III, n° 1866 ; Tessier, *Dot*, t. II, p. 136 ; Odier, t. III, n° 1178.

3. Cass., 10 janvier 1826, D. 26.1.183. *Contrà*, Tessier, *Dot*, t. I, n° 566 ; Sincholle, *De l'inal. de la dot mob. et immob.*, p. 412.

4. Limoges, 10 mars 1836, D. 36.2.183.

par transaction, pourvu que la transaction soit loyale». Toutefois un arrêt, rendu le 31 décembre 1856 par la Cour de Nîmes (1), a fait certaines réserves dans un cas où le droit de la femme était certain et incontesté, et où il s'agissait seulement de fixer la consistance et la valeur de la créance ; mais cette décision pouvait peut-être s'expliquer par des circonstances exceptionnelles.

Quant au compromis, le mari pouvait-il préférer cette voie à celle des tribunaux ordinaires ? La question fut longtemps controversée. Une partie de la doctrine avait admis le compromis (2), du moment que pour compromettre sur un objet il suffisait d'avoir sa libre disposition (C. pr. civ., art. 1003). Mais d'autres auteurs, en plus petit nombre il est vrai, refusaient ce droit au mari, le compromis étant pour eux un acte plus grave que la transaction et soumis à des règles spéciales (art. 83-6 et 1004, C. pr. civ.). La jurisprudence essaya dans ses premières décisions une conciliation « peu heureuse » entre les deux systèmes ; et la Cour de Riom (3), dans un arrêt du 8 juin 1809, tout en reconnaissant « au mari, qui a l'administration et l'usufruit des biens dotaux de sa femme,

1. S. 57.2.437.

2. Cf. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3115 ; Toullier, t. XIV, n° 398. *Contrà*, Jouitou, t. I, n° 397 ; Tessier, *Dot*, t. II, p. 148, n° 845 ; Pau, 26 mars 1836, D. 36.2.431 ; Cass., 18 mai 1841, D. 41.1.515-6.

3. S. 10.2.235 ; aussi Daloz, *Rép.*, v° *Arbitrage*, n° 240.

le droit de compromettre avec des tiers » décidait en même temps que ce compromis était à l'égard de la femme une *res inter alios acta* et qu'il ne pouvait pas nuire aux intérêts de cette dernière, « et la femme, à la dissolution du mariage, pourra donc exercer toutes les actions qu'elle jugera à propos contre les actes qu'aura faits son mari à son préjudice ». Mais un arrêt postérieur de la même Cour (1), maintient le compromis tant à l'égard de la femme que du mari, et cette solution a prévalu définitivement devant la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation après le rapport du premier président Troplong, le 7 juin 1848 (2).

On reconnaît encore, en vertu de son pouvoir d'administration que lui confère l'article 1549 du Code civil, que le mari peut apporter dans une société de commerce la dot mobilière de sa femme et que celle-ci le peut également si le pouvoir d'administration de l'article 1549 lui a été attribué par le contrat de mariage (3).

Du moment que l'on reconnaît au mari le droit d'aliéner la dot mobilière, il faut lui reconnaître aussi le droit de présentation (article 91, loi du 28 avril 1816) à un office ministériel, lequel, étant vacant, a

1. Riom, 27 avril 1847, D. 47.1.160.

2. Cf. Troplong, *op. cit.*, *loc. cit.*

3. Paris, 14 janvier 1854, S. 54.2.90 ; Cass., 15 mars 1899, D. 99.1.353 ; aussi Montpellier, 29 novembre 1897, sous Cass., 15 mai 1899, D. 99.1.353, et note de M. Sarrut.

été recueilli par la femme pendant le mariage dans une succession. C'est en effet le seul moyen d'éviter la perte d'un droit qui ne devient efficace que par l'exercice qu'on en fait ; il y a là, dit M. Guillouard, un acte d'administration non seulement bon, mais nécessaire (1).

Mais le mari qui, sans conteste, peut poursuivre le recouvrement de toute créance dotale même hypothécaire, a-t-il aussi le droit, si le tiers détenteur procède à la purge de l'immeuble hypothéqué, de former la surenchère de l'article 2185 du Code civil ? Nous répondons par l'affirmative, car nous considérons ce droit comme rentrant dans les attributions du mari à qui appartient l'exercice des actions dotales. On objecte cependant à cette solution que, la surenchère n'est pas seulement l'exercice d'une action, mais un engagement très étendu qui ne peut être pris que par un créancier inscrit (2). Néanmoins la théorie contraire a été adoptée par la majorité des auteurs et par de nombreux arrêts comme plus conforme avec le système jurisprudentiel quant aux droits reconnus au mari sur la dot mobilière (3).

1. *Contr. de mar.*, t. IV, n° 2063 ; aussi Tessier, *Dot*, t. I, p. 356.

2. Cass., 16 décembre 1840, S. 41.1.11 ; Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1632.

3. Cf. Montpellier, 22 mai 1807, et Caen, 20 juin 1827, S. C. N. VIII, II, 379 ; Aubry et Rau, t. V, § 535, texte et note 8 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1786.

Il nous reste deux questions à résoudre. Le mari peut-il consentir à lui seul un nantissement sur le mobilier dotal? La Cour de Cassation dès 1856 a admis le nantissement tacite en faveur de certains tiers : loueur, aubergiste, voiturier. Il a été jugé, par exemple, que le mobilier dotal de l'épouse est compris dans le gage appartenant au bailleur sur tous les objets garnissant la maison ou la ferme louée par le mari et peut être saisie par celui-là pour obtenir le paiement des loyers et fermages (1). Mais le mari est-il autorisé à affecter la dot mobilière à un nantissement exprès. La Cour de Toulouse (2) constate qu'il faut accorder ce pouvoir au mari, « attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que, sous le régime dotal, le droit d'administration du mari sur les meubles dotaux de sa femme est des plus étendus et va jusqu'à lui permettre de les aliéner seul, et dès lors si le mari qui peut à son gré disposer du mobilier dotal, en a consenti la vente ou la remise en gage à un de ses créanciers, le droit de propriété de la femme se convertit en une créance contre le mari, créance garantie par une hypothèque légale ». Cependant tout en admettant le gage cette Cour d'ap-

1. Cass., 4 août 1856, S. 57.1.216; aussi Bordeaux, 30 mai 1881, S. 84.2.217; Planiol, t. III, n° 1584. Dans le même sens la Cour de Palerme, 22 juin 1899, S. 99, IV, 19; *contra*, Florence, 19 déc. 1898, S. 99, IV, 15.

2. Toulouse, 20 déc. 1906, D. 1907.2.217.

pel fait une distinction avec la saisie et déclare à la fin de ses considérants « qu'alors que le mari n'a pas par un acte quelconque manifesté sa volonté d'affecter le mobilier dotal appartenant à sa femme au paiement de sa propre dette, le mobilier dotal est insaisissable et échappe à l'action des créanciers du mari ». Cette distinction est-elle généralement admise ?

Ceci nous amène à nous demander si le mari, en raison de ce fait qu'il peut aliéner les meubles dotaux, est capable aussi de s'obliger sur ces meubles qui deviendraient ainsi, comme les siens propres, le gage commun de ses créanciers personnels et pourraient être saisis par eux ? Sur cette question une controverse existe, et son point de départ, nous le disons de suite, est la manière dont les auteurs et les arrêts envisagent l'étendue des droits du mari sur les meubles dotaux. Le mari est-il un simple administrateur, avec des pouvoirs certainement très étendus mais qui ne lui ont été conférés et qu'il ne peut exercer que dans l'intérêt de la famille et du ménage : ses droits se trouveront nécessairement limités, non seulement en cas de fraude, mais aussi dans toutes les autres hypothèses où l'acte est fait dans l'intérêt évident du mari ; car ce n'est pas pour son utilité personnelle que la dot a été créée. Mais, au contraire, si le mari garde sous le Code civil quelque chose de son ancienne qualité de propriétaire, comme on l'admet en général et comme nous le croyons aussi,

s'il a la libre disposition des biens dotaux, s'il peut par suite compenser de plein droit, donner des biens dotaux en nantissement de façon tacite et surtout expresse, il aura aussi nécessairement le droit de comprendre cette dot dans le gage général de l'article 2093 du Code civil stipulant « que les biens du débiteur sont le gage général de ses créanciers ».

Cette dernière opinion a d'ailleurs pour elle toute la tradition de l'ancien droit et les interprètes du Code civil. Parmi ceux-ci, Troplong (1) l'a soutenu l'un des premiers, en invoquant en ce sens l'autorité de Catelan qui affirmait que le droit de saisie des créanciers personnels du mari fut admis par l'opinion prédominante dans la Chambre des enquêtes du Parlement de Toulouse le 30 mai 1665. Ce principe fut cependant admis dans l'ancien droit, non seulement dans le ressort du Parlement de Toulouse auquel le droit moderne a emprunté la plupart de ses solutions sur le régime dotal, mais aussi dans presque tous les autres Parlements du Midi qui reconnaissaient à l'unanimité au mari le droit d'aliéner la dot mobilière de sa femme. Roussilhe dans son *Traité de la dot* (2) est formel sur ce point : « Nous avons déjà dit, ajoute-t-il, que le mari est le maître des sommes et effets dotaux. Dès lors nul doute que ses créanciers

1. *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3243.

2. Ed. de 1856, n° 233, p. 174.

ne peuvent le faire saisir et arrêter entre les mains des débiteurs de la dot, en obtenir la délivrance et s'en faire payer, même contre le gré de la femme. » La saisissabilité par les créanciers était donc dans l'ancien droit, comme de juste, liée à l'aliénabilité de la dot mobilière par le mari, et il doit en être de même sous le Code civil qui a consacré, en ce qui concerne le mari, son droit traditionnel de disposer de la dot mobilière. « Le mari, dit Troplong est maître, des deniers dotaux et des créances dotales, il peut les nover et en retirer paiement comme bon lui semble, il peut payer volontairement avec les deniers dotaux ses propres créanciers, il s'ensuit naturellement que ces créanciers peuvent l'obliger à faire par autorité de justice ce qu'ils ne peuvent obtenir de sa volonté(1). »

Sous le Code civil on ne peut donc faire état, comme le font encore quelques auteurs, ni d'un arrêt de la Cour des Aides de Montpellier du 15 décembre 1617, rapporté par D'Espeisses (2), ni enfin de la jurisprudence particulière du Parlement de Bordeaux, lequel refusant au mari tout pouvoir de disposer de la dot

1. *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3243.

2. *Œuvres*, XV, II, n° 34. « Lorsque les biens meubles de la femme, qu'elle a apportés en dot, ont été saisis pour les dettes de son mari, en faisant voir que lesdits meubles lui appartiennent et lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette saisie, comme il a été jugé par la Cour des Aides de Montpellier, donné en audience, moi présent, le 15 décembre 1617, parce qu'elle a intérêt que lesdits meubles ne viennent pas à se perdre. »

mobilière, était nécessairement entraîné à dénier aussi à ses créanciers le droit de la saisir, tellement ces deux prérogatives sont liées.

La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée sur la question et elle a formellement reconnu que le mari qui a le droit de disposer du mobilier dotal, doit pouvoir aussi l'aliéner d'une manière indirecte en s'endettant, et ses créanciers sont fondés à prétendre que ces biens font partie de leur gage en général.

C'est ce que décide la Cour de Caen dans un arrêt (1), aux termes duquel les créanciers du mari ont pu valablement saisir-arrêter la créance du prix d'une rente perpétuelle dont celui-ci avait consenti la cession : « Attendu qu'aux termes de l'article 1549, le mari a l'administration des biens dotaux de la femme, ce qui lui confère le droit d'aliéner sa dot mobilière et celui de disposer des deniers qui en provenaient lorsque les conventions matrimoniales n'y mettent obstacle... et que ses créanciers, peuvent dès lors exercer leur droit sur ce qui était à la disposition de leur débiteur et le frapper de saisie-arrêt. »

Le Tribunal civil de Toulouse (2) s'est prononcé dans le même sens le 8 novembre 1904 : il estima à son tour que le mari est réputé capable de s'obliger sur les meubles dotaux qui deviendraient, comme les

1. Caen, 26 mars 1862, S. 63.2.62.

2. D. 1907.2.219.

siens propres, le gage commun de ses créanciers. « Attendu, que sous le régime dotal les pouvoirs du mari comme administrateur des biens de sa femme sont plus étendus que ceux qui lui appartiennent sur les propres sous le régime de la communauté ; que le mari garde quelque chose de son ancienne qualité de propriétaire et peut aliéner le mobilier dotal comme administrateur, car, entre ses mains, les biens dotaux sont aliénables et ce n'est qu'à l'égard de la femme que la dot mobilière est inaliénable. Attendu donc, que le mari peut disposer des meubles dotaux dont la propriété reste à la femme, que cette jurisprudence est certainement contraire à la tendance du régime dotal, mais que depuis 1846 elle n'a plus varié et qu'en présence d'une jurisprudence aussi formelle et aussi persistante la logique juridique doit lui donner le droit de s'obliger sur les mêmes biens et permettre à ses créanciers de les saisir, peu importe qu'ils lui aient été remis, comme dans l'espèce actuelle, avec clause que l'estimation n'en vaut pas vente. » En appel la Cour de Toulouse (1) s'est prononcée au contraire dans le sens de l'insaisissabilité de la dot mobilière par les créanciers personnels du mari, en établissant ainsi une distinction entre le

1. Toulouse, 20 déc. 1906, D. 1907.2.220. Aussi Poitiers, 17 juillet 1860, D. 63.2.28, mais il faut remarquer que c'est le seul arrêt tardif qui, à notre connaissance, soutient encore l'inaliénabilité complète de la dot mobilière.

droit de disposition du mari sur cette dot et le pouvoir de ses créanciers de la saisir. « Il est de doctrine et de jurisprudence constantes, dit en effet la Cour, que sous le régime dotal le droit d'administration du mari sur les meubles dotaux de sa femme est des plus étendus et va jusqu'à lui permettre de les aliéner seul, même de les donner en nantissement en faveur de ses créanciers personnels ; mais il est non moins certain que le mobilier dotal sauf s'il consiste en choses consommables... ne cesse pas cependant d'appartenir à la femme..., dès lors si le mari qui peut à son gré, disposer du mobilier dotal en a consenti la vente ou l'a remis en gage à un de ses créanciers, le droit de propriété de la femme se convertit dans une créance contre le mari, créance garantie et protégée par son hypothèque légale ; que si au contraire il n'en a pas disposé, s'il n'a pas manifesté la volonté de l'affecter en paiement de sa propre dette, la femme en est restée nécessairement propriétaire, et en cette qualité elle a le droit comme tout propriétaire de le revendiquer et d'obtenir de la justice qu'il soit distrait de la saisie pratiquée par les créanciers du mari. »

Mais quelles sont les raisons en somme qui ont pu déterminer la Cour à décider que la femme ou ses héritiers sont fondés à prétendre que, de ce que le mari aurait pu aliéner, il ne s'ensuit nullement que ses créanciers s'il ne l'a point fait puissent se

saisir de la dot mobilière? Comment la Cour a-t-elle envisagé au juste les droits du mari sur la dot mobilière? A-t-il un droit de libre disposition ou est-il seulement un simple administrateur dans l'intérêt d'autrui? Si le mari est un simple administrateur il en résulte nécessairement qu'il ne pourra disposer de ces biens dans son intérêt personnel, qu'il ne pourra les laisser tomber dans le gage commun de ses créanciers; en tout cas cette solution aurait exigé une manifestation expresse de volonté, laissant supposer que l'affectation aux créanciers, le nantissement, a été fait dans l'intérêt de la femme et du ménage, et que le mari n'a pas dépassé ainsi les larges pouvoirs que l'article 1549 lui avait conférés soi-disant dans ce but. Telle est l'opinion d'une partie de la doctrine (1) et aussi de l'arrêt de la Cour de Toulouse que nous venons de citer.

Cependant cette idée du mari administrateur des biens dotaux dans l'intérêt d'autrui ne nous semble pas avoir été admise par la jurisprudence de la Cour suprême ni par les Cours d'Appel, qui reconnaissent plutôt au mari un droit de libre disposition sur la dot mobilière, ce qui entraîne forcément pour ses

1. Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1821; Eyquem, *op. cit.*, p. 254; Aubry et Rau, t. V, § 536, texte et note 3; Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1829. Cf. aussi Trib. de St-Girons, 1^{er} juillet 1850, S. 50.2.482; Trib. de Valence, 18 juin 1861, *Recueil de Grenoble*, 1862, p. 161.

créanciers le droit de la saisir, comme la Cour de Caen et le Tribunal civil de Toulouse l'ont reconnu fort logiquement.

Nous ne croyons d'ailleurs pas que cet arrêt de la Cour de Toulouse contienne les germes d'une doctrine nouvelle comme M. Mérignhac, son savant annotateur veut bien le dire (1).

Ce n'est en somme qu'une application de l'idée du mari administrateur de la dot dans l'intérêt du ménage que M. Pont, qui croyait pourtant que la dot mobilière était complètement inaliénable, avait formulée dès 1854 (2).

Une dernière question se pose : les créanciers du mari peuvent-ils saisir les revenus des biens dotaux. Ils devraient avoir le droit de saisir la totalité de ces revenus, dit M. Planiol (3), et en effet le mari, ayant l'administration et la jouissance de la dot il en résulte nécessairement que c'est seulement le capital de la dot qui a été déclaré inaliénable, et que la libre disposition des revenus de cette dot a été reconnue au mari. D'ailleurs, dans l'ancien droit français, c'était la solution adoptée couramment par les Parlements qui reconnaissaient au mari le droit de disposer de

1. Note sous Toulouse, 20 déc. 1906, D. 1907.2.219.

2. Note sous Cass., 1^{er} déc. 1851, *Journ. du Pal.*, 1852, t. II, p. 513 à 524.

3. *Droit civ.*, t. III, n° 1519.

la dot de sa femme (1). De nos jours quelques arrêts sont encore dans ce sens. Aussi la Cour de Cassation jugeait-elle, le 9 avril 1823 (2), que le tribunal d'Albi avait refusé à tort aux créanciers, sur les intérêts dotaux, l'exercice d'une action qu'aucune loi n'interdisait, considérant que le mari d'après les articles 1549, 1568 et 1578 a, pendant la durée du mariage, un droit exclusif aux intérêts de la dot mobilière, que ses intérêts et ses revenus sont entièrement à sa disposition quoique les immeubles dotaux et la dot mobilière soient inaliénables et qu'ils sont par conséquent de nature à être saisis par les créanciers du mari pour l'exécution des engagements contractés envers eux. Certains auteurs aussi, Troplong (3) entre autres, s'élèvent contre « cette inaliénabilité indirecte et relative qu'on veut ériger par une mesure de protection excessive ».

Cependant une jurisprudence constante, tout en laissant au mari la libre disposition de la dot mobi-

1. Cf. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3285. Voyez les auteurs cités par lui. Ce droit était reconnu et pratiqué par les créanciers du mari même dans le ressort du Parlement de Bordeaux qui admettait pourtant l'inaliénabilité complète de la dot mobilière, Cf. Tessier, *Dot*, t. I, note 552.

2. S. 23.1.331 ; Bordeaux, 6 juillet 1841, D. 41.2.230.

3. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3288, p. 380 ; aussi Laurent, t. XXIII, n° 483. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. V, § 534, texte et n° 32 à 34 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1818 ; Marcadé, t. VI, art. 1554.

lière, refuse aujourd'hui à ses créanciers action sur une portion des revenus provenant d'un capital dont le mari a l'administration et la jouissance, et elle admet que le principe de l'inaliénabilité de la dot protège non seulement le capital, mais même les revenus dotaux, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins de la famille (1). Les créanciers du mari ne pourront donc saisir que la portion des revenus non nécessaires à l'entretien du ménage (2). Cette théorie doit satisfaire certainement cette partie de la doctrine qui ne considère le mari que comme un simple administrateur dans l'intérêt d'autrui. Et en effet MM. Le Courtois et Surville (3) font remarquer à son appui qu'il n'était pas même nécessaire de faire intervenir le principe de l'inaliénabilité dotale, et qu'il suffisait de dire que le mari a la jouissance des biens dotaux sous la condition de subvenir aux charges du ménage si bien qu'il lui est interdit de détourner les revenus de ce but.

Mais même en laissant de côté l'inconséquence que nous avons déjà signalée, cette jurisprudence présente encore un double inconvénient : « Elle étend, dit M. Planiol, l'inaliénabilité au delà de son domaine

1. Aix, 6 janv. 1890, S. 90.2.89 et la note de M. Valabrègue.

2. Cass., 14 août 1883, D. 84.1.334, S. 86.1.37 ; Aix, 17 mars 1857, D. 58.2 15 ; Cass., 17 mars 1856, D. 56.1.130.

3. Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1690.

naturel, alors que la séparation de biens aurait suffi à protéger la femme, et elle crée des difficultés dès qu'il s'agit de déterminer la portion des revenus dotaux saisissable par les créanciers (1). »

Clauses restrictives du pouvoir du mari, et responsabilité des débiteurs' ou détenteurs des valeurs dotales.

Le fait de conserver au mari, comme le décide la jurisprudence, ses anciens pouvoirs sur la dot mobilière est certainement contraire à la tendance même du régime dotal, régime de protection pour la femme contre les dangers venant du gaspillage du mari et de son insolvabilité : si, en effet, toute la dot de la femme consiste en valeurs mobilières, elle peut se trouver à la merci du mari. Pour se protéger, la femme pourra demander la séparation de biens. Mais comme l'adoption du régime dotal ne pourra se faire que dans un contrat de mariage, la femme dotale aura un second moyen à sa disposition pour apporter un remède facile à une situation aussi dangereuse : elle pourra stipuler dans son contrat une clause de remploi, c'est-à-dire décider que ses biens ne seront aliénables que sous la condition de l'acquisition d'un bien nouveau en échange de celui qui a été vendu.

1. *Droit civ.*, t. III, n° 1519.

Et en effet ces clauses sont devenues presque de style dans la pratique notariale, où l'habitude s'est répandue même de les insérer sans faire de distinction entre les biens dotaux mobiliers ou immobiliers.

Cependant il est important de remarquer que la clause d'emploi ne modifie pas le droit commun à l'égard des immeubles de la même façon qu'à l'égard des meubles. Dans le premier cas, comme le fait observer M. Saleilles (1), elle porte le nom de « réserve d'aliénation » et elle est vraiment ce que ces termes laissent prévoir, c'est-à-dire une exception à l'inaliénabilité dotale. Mais s'il s'agit des valeurs mobilières, « cette clause crée au contraire un obstacle à l'aliénation qui de droit commun est libre, elle frappe ces valeurs, prises individuellement, d'une sorte d'inaliénabilité partielle », elle restreint en quelque sorte les pouvoirs du mari, sur la dot mobilière de sa femme, et elle aboutit ainsi en somme à « une aggravation du principe tel qu'il était admis généralement en matière mobilière ».

Une première question se pose quand on aborde l'étude de la clause du remploi : quand il a été stipulé qu'en cas d'aliénation des valeurs mobilières dotales le prix devra en être réemployé, le mari a-t-il qualité pour faire seul le remploi ou celui-ci sera-

1. Thèse de Paris, 1883, p. 546; Planiol, *Droit civ.*, t. III, n° 1510; Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1835, p. 613; Tissier, note sous Paris, 2 déc. 1895, S. et P., 1898.2.9.

t-il inachevé tant que le consentement de la femme fera défaut ?

La femme a pu donner à cet effet mandat à son conjoint, aucune difficulté n'existe, car la femme est censée, bien entendu, avoir consenti elle-même tant à la vente qu'à l'achat du bien en remploi (1). Et la jurisprudence va encore plus loin, elle admet que le mari a pu recevoir par contrat de mariage le pouvoir irrévocable de vendre les biens dotaux, ce qui entraîne nécessairement celui d'en acquérir d'autres en remploi (2). Mais en dehors de ces situations particulières, en dehors du cas où la femme n'a pas concouru personnellement à l'acquisition, le remploi peut-il lui être imposé ou exige-t-il, comme en matière de communauté, son acceptation ? C'est dans ce dernier sens que se prononce la doctrine et la jurisprudence : la femme doit toujours intervenir pour l'acceptation d'un remploi, car l'article 1435 n'a rien de spécial pour le régime de la communauté et doit être étendu au régime dotal, ce texte ne faisant qu'une application pure et simple de l'idée que nul ne devient propriétaire malgré lui ou même sans en exprimer la volonté (3). En fait, aucun notaire, aucun agent de

1. Cf. Dijon, 30 juillet 1897, sous Cass., 10 janv. 1900, D. 1901.1.89 et la note de M. Sarrut.

2. Cass., 14 fév. 1893, S. 93.1.350.

3. Aubry et Rau, t. V, § 537, p. 581 ; Saleilles, thèse de Paris, 1883, n° 391 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1965 ; Robert, thèse de

change soucieux de sa responsabilité ne se passeront du consentement de la femme, et ils l'exigeront tant dans le mandat donné pour effectuer le emploi que dans l'acte d'acceptation de ce emploi et de décharge de mandat (1).

L'acceptation de la femme n'est d'ailleurs pas la seule formalité requise : il est admis généralement que les dispositions de l'article 1434 ne sont pas spéciales au régime de communauté, mais forment le droit commun en matière de emploi. Il faut donc que l'acte d'acquisition constate l'origine des deniers et qu'il fasse connaître leur destination (2). Quant aux biens acquis en emploi, les contrats de mariage qui prescrivent des emplois et des emplois, spécifient habituellement la nature des biens qu'on peut acquérir, et même le plus souvent indiquent ceux qu'on peut choisir à l'exclusion de tout autre ; mais parfois il y a lieu d'interpréter ces prescriptions, ce qui est en effet très important en raison de la responsabilité incombant aux tiers. Dans ce dernier cas, sauf en ce qui concerne les immeubles, et des rentes sur

Paris, 1896, n° 34, p. 35 ; Agen, 20 juillet 1858, S. 59.2.1 ; Toulouse, 13 août 1841, S. 42.2 23 ; Cass., 2 mai 1859, S. 59.1.293 ; Civ., rejet, 12 juin 1865, S. 65.1.298.

1. Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1836, p. 614.

2. Cf. Planiol, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1550 ; Toulouse, 13 août, 1841, S. 42.2.23.

l'État qui peuvent toujours être employées (1) à moins de convention contraire, la désignation des valeurs doit être appréciée en cas de doute en considérant que le rédacteur de l'acte a cherché la sécurité du placement.

Responsabilité du mari. — Quel est maintenant l'effet d'une clause d'emploi à l'égard du mari ? Une de ces clauses insérées au contrat de mariage lui enlève-t-elle, sauf stipulation contraire, le droit de disposer de la dot mobilière de sa femme ? Nous ne le croyons pas, car contrairement à ce qui arrive en matière immobilière où l'inaliénabilité frappe le bien en lui-même, les valeurs dotales sont aliénables, le mari pouvant librement disposer de la dot mobilière de sa femme. Il est stipulé que ces valeurs ne seront aliénables qu'à charge de remploi : ce fait ne change rien certainement au pouvoir du mari sur la dot et lui impose seulement une obligation subsidiaire, celle de faire le remploi. Pour les valeurs mobilières en effet la règle est en faveur de la liberté de disposition du mari, sauf réserve formelle de la part de la femme (2).

Mais le mari, qui, étant seul chargé de la gestion de la dot a seul le droit de faire emploi, doit se conformer

1. Lois du 2 juillet 1862 (art. 46), du 16 septembre 1871 (art. 29).

2. Cf. Planiol, *Rev. crit.*, 1890, p. 321; Saleilles, thèse de Paris, 1893, p. 546; Deloyson, *Traité des opér. de bourse*, n° 187; Cass., 2 mai 1850. D. 50.1.275; Rouen, 24 avril 1872, D. 74.2.118.

scrupuleusement à cette obligation qui lui est imposée, sinon il engage sa responsabilité. « C'est une obligation personnelle qui pèse sur lui, dit M. Planiol (1), il était tenu d'une obligation de faire qu'il n'a pas remplie ». Mais quelle est l'étendue de sa responsabilité? La Chambre des requêtes avait reconnu dès 1853 (2) que le mari n'est responsable du défaut d'emploi que si celui-ci est la conséquence de sa faute ou de sa négligence personnelle. Récemment encore, le 7 juillet 1891 (3), dans un arrêt que l'on considère comme un arrêt de principe, la Cour de Cassation décidait de nouveau que « le mari administrateur de la dot est tenu de veiller à sa conservation et doit, le cas échéant, répondre vis-à-vis de la femme du défaut de remploi, mais il n'encourt aucune responsabilité lorsque ayant pris toutes les mesures nécessaires pour que le remploi soit régulièrement effectué, il n'a pu ni prévoir, ni empêcher les faits qui ont mis obstacle à sa réalisation ». Et la Cour se vit forcée de refuser à un agent de change la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, que celui-ci demandait contre le mari, la valeur dotale aliénée étant une

1. Cf. *Rev. crit.*, 1890, *loc. cit.*

2. Cass., 2 août 1853, S. 55.1.209, D. 54.1.353; 2 mai 1855, S. 55.1.420; 3 déc. 1888, S. 89.1.121. Voy. aussi Planiol, *Rev. crit.*, 1890, *loc. cit.*; Capitain, thèse de Paris, 1889, p. 167; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1891.

3. S. 94.1.458, D. 92.1.185 et la note.

rente sur l'Etat ne pouvant être vendue que par son entremise et le mari s'étant adressé à lui dans des conditions régulières.

Quant à la question de savoir si la femme peut agir contre le mari pendant le mariage et l'obliger à se conformer aux prescriptions du contrat en ce qui concerne l'obligation de emploi, nous croyons avec M. Capitant⁽¹⁾ qu'il faut distinguer : le mari pourra être poursuivi si l'emploi est stipulé sous la sanction d'une clause pénale ou encore si un délai lui a été fixé à cet effet et que ce délai soit écoulé ; dans toutes les autres hypothèses la femme ne pourra agir contre lui car le mari a toujours le temps d'effectuer le emploi puisque aucun terme n'a été assigné. Mais si le mari n'a pas effectué le emploi avant la dissolution du mariage la femme pourra lui demander la restitution du prix de la dot qu'il a indûment encaissé.

Responsabilité du tiers acquéreur. — Mais la femme, en dehors de son mari responsable au premier chef du défaut de emploi, a-t-elle aussi une action en responsabilité contre les tiers débiteurs ou détenteurs des biens dotaux soumis au emploi ? La clause du emploi du prix de meubles dotaux est-elle opposable aux tiers acquéreurs ?

Certes la responsabilité des tiers ne peut être mise en doute si la clause insérée au contrat de mariage fait aux tiers une obligation expresse de surveiller

1. Thèse de Paris, 1889, pp. 145-6.

l'emploi ou le remploi, la volonté clairement manifestée des époux doit produire tout son effet, et les tiers doivent se conformer à la condition qui leur est imposée ou, en prenant connaissance du contrat, s'abstenir. Mais si la disposition qui oblige le mari à faire emploi ou remploi des deniers provenant soit de la constitution de dot, soit de l'aliénation des valeurs dotales est muette à leur égard, si nous supposons par exemple qu'il y est stipulé tout simplement que « le prix provenant de la vente des valeurs mobilières dotales devra être remployée » cette seule clause peut-elle réagir contre les tiers? La jurisprudence, dès 1835, a repoussé cette prétention. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris, que s'il est permis d'apporter des restrictions aux pouvoirs du mari et de régler l'emploi de la fortune mobilière de la femme, ces stipulations ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'elles sont expresses, absolues et qu'elles ont été la condition des actes faits en exécution de la convention matrimoniale (1). » Et un arrêt de la Cour de Cassation, de 1854 (2), rejeta complètement toute assimilation que l'on serait tenté de faire, — comme

1. Paris, 4 juin 1831, S. 31.2.11.

2. Cass., 7 nov. 1854, S. 54.1.705, D. 55.1.26; Montpellier, 29 avril 1874, S. 74.2.152; Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76.2.243; Paris, 11 mars 1886, *La Loi*, 1886, n° 223; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1798; Aubry et Rau, t. V, § 535, texte et note 19, p. 550; Planiol, *op.cit.*, t. III, n° 1510; Robert, thèse de Paris, 1896, p. 28.

la Cour l'avait faite elle-même en 1841 — entre le remploi des valeurs ou deniers dotaux et le remploi qui peut avoir lieu en matière immobilière, car les meubles dotaux considérés individuellement ne participent pas de droit commun aux garanties de la dot immobilière, le mari est en effet investi à leur égard, en vertu de l'article 1549, d'un droit de libre disposition ; il peut recevoir paiement et les tiers sont valablement libérés en recevant de lui quittance en bonne et due forme. « Dès lors, pour faire exception complètement à ces règles de droit commun, il ne suffit pas d'une simple clause d'emploi, il faut que celle-ci insiste en propres termes sur la responsabilité des tiers pour que ceux-ci aient été avertis loyalement de l'obligation nouvelle qui leur incombe », autrement on doit admettre que cette clause ne règle que le rapport des époux entre eux, que l'administration intérieure de la société conjugale, car cette stipulation étant une exception à un principe doit être interprétée restrictivement et ne pas être étendue aux tiers. On ne conçoit pas d'ailleurs que cette solution puisse être sérieusement controversée. Il y a en effet une hypothèse voisine où elle est admise sans difficulté et pour identité de motif, sous la communauté. Sous ce régime le mari a, aux termes de l'article 1428 du Code civil, le droit de poursuivre le recouvrement des créances propres de la femme et d'en toucher le montant, et d'autre part les biens de la femme sont aliénables ;

par conséquent, si la clause du remploi n'a pas dit expressément le contraire, ces principes subsistent. « Dans le doute, disent MM. Aubry et Rau (1), c'est cette interprétation qu'il faut préférer comme s'écartant le moins des règles de la communauté légale. » On doit donc donner la même solution pour l'aliénation des valeurs mobilières sous le régime dotal, mais cette assimilation entre le régime de la communauté et le régime spécial auquel se trouvent soumises les valeurs mobilières atteintes de dotalité, quoique ayant une très grande valeur juridique, ne semble pas avoir été consacrée par l'unanimité de la doctrine et ni même par plusieurs arrêts (2). Quelques tribunaux, certainement influencés par la solution que tout le monde donne, quand il s'agit d'un remploi du prix d'aliénation des immeubles dotaux, décident que la stipulation du remploi aura toujours sous le régime dotal pour effet d'intéresser les tiers à son exécution. Et cependant, comme le remarque M. Capitant, ces deux cas sont bien différents : « Dans le premier, celui d'emploi, la règle est la capacité du mari, le droit

1 *Op. cit.*, t. V, § 535, notes 12 et 13, p. 344 et 345, Cass., 1^{er} mars 1859, D. 59.1.122 ; Rodier et Pont, *Contr. de mar.*, t. II, n° 699.

2. Cass., 9 juin 1841, S. 41.1.468 ; Caen, 23 mars 1842, S. 43.2.123 ; Paris, 23 mars 1844, S. 44.1.131 ; Paris, 2 janv. 1858, D. 58.2.4 ; Grenoble, 28 juillet 1866, S. 66.2.137 ; Benech, *De l'emploi et du remploi*, nos 55 et 56 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3120 ; Rodier et Pont, t. III, n° 1705.

commun est qu'il peut comme administrateur toucher les deniers dotaux. Au contraire lorsqu'il s'agit d'immeubles la règle est l'inaliénabilité, l'impossibilité de disposer de ces biens, si ce n'est sous condition limitativement déterminée, par exemple sous condition de emploi (1). »

Lorsque les parties ont convenu dans leur contrat de mariage que la clause de emploi sera opposable aux tiers acquéreurs, dans quelle mesure ceux-ci seront-ils responsables ? Tout dépend à cet égard de la stipulation contenue dans le contrat de mariage ; il est très rare en effet que le contrat soit muet sur les obligations des tiers à l'occasion du emploi. Quand le contrat de mariage force les tiers à s'assurer du emploi, ceux-ci sont tenus de plein droit de s'y conformer ; ils doivent s'assurer de l'exécution matérielle du emploi, de sa validité et même de sa suffisance et de son utilité (2). Une clause spéciale peut dispenser l'acquéreur de vérifier l'utilité et la valeur du emploi, mais la jurisprudence estime que cette stipulation ne l'affranchit pas de l'obligation d'être au moins certain de l'existence d'un emploi réel et effectif (3).

1. Thèse de Paris, 1889, p. 148.

2. Dijon, 4 janv. 1877, S. 77.2.269 ; Cass., 14 juin 1881, S. 82.1.97, et la note ; Trib. de la Seine, 19 déc. 1890, *Pand. fr. pér.*, 91.2.175 ; Guillelouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1983 ; Aubry et Rau, t. V, § 537, p. 583.

3. Cf. Planiol, note sous Cass., 29 janv. 1890, D. 90.1.97 ; Cass., 2 août 1853, D. 54.1.353 ; Aix, 3 déc. 1879, S. 81.2.11.

Au contraire la convention portant que « les époux seront seuls juges de la validité du remploi, et que les tiers ne sont pas autorisés à s'y immiscer et sont valablement libérés par la seule quittance des époux (1) » et d'autres clauses analogues, aussi explicites, dispensent généralement l'acquéreur de toutes responsabilités.

Dans le cas où l'acquéreur n'est pas dispensé de surveiller le remploi « il jouit de la faculté ou pour mieux dire il a le droit » de se refuser au paiement de son prix, tant que le mari et la femme ne lui ont pas justifié d'un remploi régulier (2) et même d'en effectuer la consignation pour arrêter le cours des intérêts (3). Faute d'un emploi suffisant ce tiers acquéreur sera en effet responsable, il pourra être de la part de la femme ou de ses héritiers l'objet d'un recours qui se traduira le plus souvent par l'obligation soit de restituer la créance soit de payer une somme égale à sa valeur et d'un intérêt quelconque (4), ou même le cas

1. Paris, 11 mars 1892, D. 92.2.392, sur appel du tribunal de la Seine du 9 janv. 1891, *Pand. fr. pér.*, 92.2.36; Bordeaux, 21 avril 1888, S. 90.2.154; Agen, 2 févr. 1891, *Gaz. Pal.*, 91, p. 275.

2. Cf. Planiol, *Rev. crit.*, 1890, p. 325; aussi Bordeaux, 1^{re} déc. 1847, D. 49.5.340.

3. Limoges, 21 août 1852, D. 53.2.5.

4. Caen, 7 mars 1898, *Pand. fr. pér.*, 99.2.121. Mais l'acquéreur du bien dotal qui est tenu de payer les intérêts du prix d'acquisition ne doit point la plus-value résultant de la hausse de la rente française depuis le jour où le remploi aurait dû être effectué.

échéant avec des dommages et intérêts, « car, comme il a fait une acquisition fragile, viciée dès le principe, comme il a acheté un bien aliénable seulement sous condition de emploi et comme il est l'ayant cause du mari, c'était à lui de voir si ce rempli eut lieu (1) », si les deniers dont il est débiteur ont reçu la destination susceptible de rendre son paiement libératoire. Il y a deux cas cependant qui en matière de dot mobilière, font échec à l'action de la femme en réparation du préjudice qui lui a causé le défaut du emploi.

En premier lieu le tiers acquéreur de bonne foi, s'il s'agit d'un meuble corporel, pourra se trouver protégé par la règle : « En fait de meubles possession vaut titre » (article 2279, Code civ.), et cette règle s'applique à ceux des meubles incorporels qui se transmettent par simple tradition et dont rien ne vient révéler la dotalité aux tiers, tels que les titres au porteur (2).

En deuxième lieu, même pour les valeurs nominatives négociées en Bourse, la femme sera le plus souvent dans l'impossibilité d'exercer un recours contre le tiers acquéreur ; d'une part, la nécessité où elle se trouve de recourir aux agents de change pour cette négociation et d'autre part, l'obligation au secret qui pèse sur ces officiers publics rendront en général

1. Planiol, *Rev. crit.*, 1890, p. 335.

2. Cass., 15 avril 1863, D. 63.2.396 ; aussi Le Courtois et Surville *Contr. de mar.*, t. III, p. 622.

toute action impossible contre l'acquéreur des titres négociés ; c'est contre l'agent de change, chargé de la vente et acquéreur dans la forme, qu'elle devra recourir.

Mais rien ne s'oppose à ce que la femme actionne en responsabilité la personne à laquelle elle aurait vendu des titres directement sans l'intermédiaire d'un agent de change (1).

A défaut de remploi ou en cas de remploi irrégulier le mari est-il recevable pendant le mariage à demander une seconde fois à l'acquéreur le paiement du prix de la vente ? Oui certainement, car c'est lui qui a, pendant le mariage, l'exercice des actions dotales (article 1549 Code civ.) et il agit dans ce cas comme représentant de sa femme (2). Cependant la Cour de Grenoble, oubliant ce dernier point, à jugé que « le mari est tenu plus directement encore que le tiers à se conformer aux prescriptions du contrat de mariage et qu'il ne peut se prévaloir de sa faute au détriment de l'acheteur (3) ».

Quant à la femme son action lui est ouverte après

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. IV, n° 898 ; Cass., 26 mai 1886, S. 86.1.349 ; Paris, 9 avril 1908, D. 1909.2.153.

2. Planiol, *Droit civ.*, t. III, n° 1553 ; Capitant, thèse de Paris, 1889, p. 259 ; Rouen, 21 fév. 1857, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1857.1.215. Voy. aussi Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903.2.341.

3. Grenoble, 28 juillet 1865, D. 65.2.137 et la note de M. Labbé dans S. 66.2.137.

la séparation de biens ou après la dissolution du mariage pour cette raison, dit la Cour de Cassation, « qu'une fois séparée elle aura recouvré l'exercice de ses actions et qu'il peut se faire que la séparation étant prononcée, elle renonce à l'exercer, parce que ses reprises étant liquidées elle aura reçu satisfaction (1) ». Mais la Cour d'Aix, par un arrêt du 19 mars 1891 (2), a autorisé la femme à poursuivre l'action pendant le mariage lorsque son recours contre le mari pour le contraindre au emploi était illusoire. D'autre part la femme n'est pas obligée d'agir contre le tiers acquéreur, car nous avons vu qu'elle peut exercer un recours aussi contre son mari en lui demandant pendant le mariage l'exécution du emploi, au cas où elle peut le faire, ou le remboursement de son prix après la dissolution du mariage. Elle possède donc une double action qui aura pour but un objet unique : la restitution du prix de la dot aliénée, et la jurisprudence décide, — ce qui est, comme le remarque M. Planiol, un peu inattendu (3), — que les tiers et le mari sont tenus envers la femme, au même titre, de surveiller le emploi, et à une seule et même dette : le remboursement du prix de l'objet aliéné et non remployé. Si ce tiers rembourse une seconde fois à la femme de ses deniers personnels le prix dont il s'est une pre-

1. Cass., 12 mai 1840, D. 40.1.225.

2. D. 92.2.343.

3. *Droit civ.*, t. III, n° 1558.

mière fois indûment libéré entre les mains du mari il paye en réalité la dette de celui-ci en même temps que la sienne propre ; il est considéré en somme comme une caution et a droit conformément à l'article 1251, § 3 du Code civil, au bénéfice de la subrogation légale dans tous les droits du créancier qu'il a désintéressé, c'est-à-dire dans les droits, les actions et les hypothèques légales qui appartiennent à la femme contre son mari, pour sûreté de remboursement de sa dot aliénée sans remploi (1).

L'obligation de surveiller le remploi pèse non seulement sur le mari ou sur les tiers acquéreurs des valeurs dotales, mais la responsabilité pour défaut ou insuffisance de remploi s'étend dans certains cas aussi aux intermédiaires de la vente : à l'agent de change, dont le ministère est requis pour le transfert des titres de rente ou des autres valeurs mobilières et surtout pour leur négociation en bourse ; au notaire qui très souvent se trouvera, en raison de ses fonctions, en présence des faits où il pourra encourir une responsabilité à défaut d'emploi ou de remploi. Enfin la même responsabilité pourra peser aussi sur le Trésor public débiteur des rentes négociées et sur les sociétés et les villes dont les actions et les obligations sont l'objet d'un transfert ou d'une conversion en

1. Cass., 1883, D. 90.1.71.

titres au porteur. Ce sont ces diverses responsabilités que nous allons maintenant essayer d'analyser. Commençons par la plus importante de toutes : celle de l'agent de change, officier public et intermédiaire nécessaire dans toutes les négociations de valeurs qui s'opèrent à la Bourse.

Responsabilité de l'agent de change. — C'est un point de doctrine et de jurisprudence constante que l'agent de change, chargé de négocier des valeurs dotales qui ne peuvent être aliénées sans emploi, est tenu de veiller à ce que le emploi des deniers provenant de la vente soit régulièrement effectué et qu'il est responsable s'il ne s'est pas soumis à cette condition (1).

A quel titre et comment l'agent de change peut-il être tenu quand les valeurs dotales ayant été aliénées le emploi n'a pas été effectué ? Est-il un dépositaire des deniers dotaux, dont la liberté est soumise à la condition de emploi ? On l'a soutenu quelquefois. Ou encore est-il tenu sous sa responsabilité d'observer les clauses du contrat de mariage, car il a reçu mandat de négocier les valeurs, et il est responsable en tant que mandataire des conséquences d'une négociation non conforme aux prescriptions qu'il devait

1. Limoges, 14 janv. 1862, S. 62.2.344 ; Cass., 3 déc. 1888, S. 89.1.121, D. 90.1.71 ; Paris, 15 mars 1895, D. 96.2.145 ; Paris, 11 déc. 1895, S. et P. 98.2.9 ; Toulouse, 21 janvier 1907, *Gaz. des trib. du Midi*, 28 février 1897.

suivre ? L'arrêt de la Cour de Cassation du 7 juillet 1891 paraît vouloir adopter cette dernière interprétation (1). Mais aucune de ces deux explications n'est satisfaisante, la dernière surtout ne tient aucun compte du mécanisme normal des opérations de bourse au cas de secret professionnel. Et justement à cause de ce secret auquel les agents de change sont astreints, on adopte généralement une troisième interprétation : dans les négociations faites à la Bourse l'agent de change est par la nature même de ses fonctions mis à la place de l'acheteur véritable, « il joue le rôle d'un acheteur intermédiaire sans doute, dit M. Planiol, mais couvrant entièrement son autre client, l'acheteur véritable (2) ». En effet, l'arrêté du 27 prairial an X dispose dans son article 19 « que les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que la nature des opérations ne l'exige (3) ». De l'obligation au secret ainsi établie, il résulte que l'agent de change fait siens tous les mar-

1. D. 92.1.185 ; voy. aussi Cass., 20 mars 1894, S. et P. 94.1.489. *Contrà*, Robert, thèse de Paris, p. 127 ; Deshays, thèse de Paris, 1905, p. 83.

2. *Rev. crit.*, 1890, p. 321 et suiv.

3. Arrêté reproduit textuellement dans le règlement d'administration publique du 7 oct. 1890, art. 40 (S. et P. Lois annotées de 1891, p. 113). Cette obligation paraît avoir été formulée pour la première fois dans un arrêt du Conseil du 2 avril 1639.

chés passés pour ses clients. Il couvre donc l'acheteur véritable et doit être rendu responsable à l'égard des conjoints au même titre que le tiers acquéreur avec lequel ils auraient contracté directement. Autrement la garantie, résultant pour la femme de l'obligation de emploi, deviendrait illusoire si l'agent de change qui, dans la forme, remplace l'acheteur, n'était au fond soumis à la même responsabilité que ce dernier. D'ailleurs certaines décisions judiciaires ont reconnu en termes exprès cette assimilation entre l'agent de change et le tiers acquéreur. Ainsi la Cour de Rouen déclare que « l'agent de change, débiteur du prix d'une rente dotale immobilisée qu'il a aliénée sans surveiller le emploi, doit être assimilé aux tiers détenteurs de l'immeuble dotal (1) ».

L'agent de change est donc assimilé au tiers acquéreur des valeurs dotales soumises au emploi, et, à l'exemple de celui-ci, pour qu'il puisse être rendu responsable du défaut d'emploi il faut évidemment

1. Rouen, 7 avril 1886, D. 88.2.45 ; Paris, 15 mars 1895, S. et P. 1896.2.265 ; Cass., 20 mars 1894, D. 95.1.45 ; Toulouse, 10 déc. 1888, D. 90.2.211 ; Cass., 3 déc. 1888, D. 90.1.71 ; cf. aussi Deloyson, *op. cit.*, p. 481. Souvent les époux insèrent pour plus de sûreté dans leur contrat de mariage la clause suivante : « En cas de transfert d'effets publics ou d'actions de la Banque de France, l'agent de change chargé de vendre ces valeurs sera seul considéré comme débiteur des deniers qui en proviendraient, et soumis aux obligations imposées aux détenteurs des valeurs dotales. » Cf. Trib. de la Seine, 9 janv. 1885, *Le Droit* du 14 mars 1885.

qu'il connaisse ou puisse connaître le caractère de dotalité des créances ou capitaux, c'est-à-dire qu'il sache que ces créances appartiennent à une femme mariée sous le régime dotal. Il en sera toujours ainsi pour les titres nominatifs qui portent avec eux la mention de dotalité, et il pourra en être quelquefois ainsi même pour les titres au porteur. Si l'agent de change a été sollicité par exemple par le mari ou par les deux époux de négociier des titres dotaux au porteur, il devra faire des recherches sur la capacité du mari ; l'absence de recherches engagerait sa responsabilité. Mais si le mari dépose entre ses mains des titres au porteur sur lesquels n'existe par hypothèse aucune mention de dotalité, et cela sans même lui faire connaître que ces titres appartiennent à sa femme ou si l'agent de change a été sollicité par un intermédiaire, comme le titre au porteur se caractérise par ce fait que la détention fait preuve de la propriété du droit incorporé au titre, il sera couvert comme tout autre acheteur ordinaire par la règle de l'article 2279 (1). Il résulte donc, comme le remarquent M. de Folleville et M. Robert (2) qu'il est absolument nécessaire, pour que la clause de remploi puisse produire son effet, quand il s'agit d'un titre au porteur, que le notaire insère dans le contrat de

1. Cf. Capitant, note sous Cass., 7 mars 1905, D. 1908.1.233.

2. De Folleville, *Tr. de la possession des meubl. et des titres au port.* 3^e éd., p. 823, n° 605 ; Robert, thèse de Paris 1896, p. 154, n° 1.

mariage des époux une clause formelle obligeant le mari à les transformer dans un délai très court en titre nominatif portant mention de la dotalité, ou, si la forme nominative n'est pas possible, exiger son dépôt dans une banque qui ne pourra se dessaisir que sur autorisation de justice ou justification du emploi.

L'obligation qui pèse sur l'agent de change d'assurer, dans les conditions prévues au contrat de mariage, le emploi des valeurs dotales (1) dont la négociation lui a été confiée et au cas où il a pu connaître la capacité des époux, a été consacrée à différentes reprises par la jurisprudence. Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation du 3 décembre 1888 (2), confirmant un arrêt de la Cour de Rouen de 1886 (D. 88.2.45), — rendu dans une espèce où il s'agissait d'une inscription de rente frappée de dotalité qui avait été vendue par l'entremise d'un agent de change, lequel avait remis l'argent produit par la vente du titre à la femme dotale et au mari, sans en faire le emploi exigé par le contrat de mariage, — décidait que l'agent de

1. On peut dire aussi d'un agent de change ce que M. Planiol, dans une note sous Cass., 29 janvier 1890 (D. 90.1.97, n° 4), dit très justement en parlant du tiers acquéreur du fonds dotal : « Il est constitué en quelque sorte gardien de la valeur dotale que son prix représente et il est chargé d'en empêcher le détournement par le mari et de veiller au emploi. »

2. S. 89.1.121, D. 90.1.71.

change ne s'était pas libéré par le versement qu'il avait précédemment fait de la somme dont il était comptable et que par conséquent il pouvait être utilement poursuivi par la femme et condamné « à lui payer le prix qu'il avait mal payé, *faute* d'en avoir exigé le remploi comme il était obligé et dont il reste ainsi débiteur envers elle ».

Un arrêt du 7 juillet 1891 (1) considéré — nous l'avons déjà dit — comme un arrêt de principe, parce qu'il substitue la responsabilité de l'agent de change à celle du mari, dans la négociation des valeurs dotales, confirme à son tour cette jurisprudence et précise en même temps l'étendue de l'obligation de l'agent de change qui doit veiller lui-même à l'accomplissement du remploi ; s'il a recours à un intermédiaire, s'il s'est dessaisi des fonds avant de s'être assuré de l'existence du remploi, il est responsable du détournement commis par le mandataire qu'il a choisi. Ainsi un agent de change de Paris, sur procuration régulière donnée par des époux mariés sous le régime dotal, avait vendu un titre de rente aliénable, d'après le contrat de mariage à charge de remploi, puis après s'être fait autoriser par les époux à verser les fonds provenant de cette vente entre les mains d'un notaire désigné, il avait envoyé à ce dernier le montant du titre de rente en exigeant qu'il lui fût justifié du rem-

1. Cass., 7 juillet 1891, S. 94.1.458. D. 92.1.185.

ploi. Le notaire étant tombé en déconfiture et ayant pris la fuite, une instruction criminelle releva qu'il s'était approprié partie de la somme à remployer. L'agent de change condamné successivement par le tribunal de Lisieux et la Cour de Caen se pourvut en Cassation. La Cour rejeta son pourvoi « attendu que l'agent de change a reconnu lui-même qu'il était tenu de veiller sous sa responsabilité à ce que le prix de la vente reçût l'emploi auquel il était destiné ; que cette responsabilité lui était du reste rappelée par les termes du contrat de mariage... et que dans ces conditions il ne pouvait s'en dessaisir entre les mains d'un mandataire et avant toute justification d'emploi sur une simple décharge qui lui serait donnée par ce mandataire, car en se dessaisissant des fonds il en rendait possible, soit le détournement, soit un autre emploi que celui auquel ils étaient destinés et qu'il devait assurer ; que c'est pourtant ce que l'agent de change a fait... il a choisi un mandataire ; mais comme c'est à l'agent de change à apprécier les précautions qu'il doit prendre pour sauvegarder sa responsabilité... s'il s'en rapporte au tiers pour accomplir une opération dont il est, lui, agent de change, responsable, il devient par cela même responsable du mandataire qu'il s'est substitué... et il assume la responsabilité de l'usage que ferait celui-ci, dès le moment même où il lui a envoyé les fonds. L'agent de change avait, en effet, obtenu justification du remploi par

une quittance authentique dont les constatations étaient cependant fausses, mais ceci ne diminue en rien la responsabilité, soit de sa propre imprudence, soit du fait du mandataire qu'il avait choisi pour remplir le mandat qui lui avait été confié à lui-même, car la faute que l'agent de change a commise, et que l'arrêt lui reproche, il l'a commise avant la rédaction de la quittance ; il a choisi un mandataire infidèle et, en lui remettant les fonds, en avait été la cause première. »

Mais si l'agent de change est tenu de s'assurer de l'exécution du emploi et s'il se dessaisit des valeurs dotales soumises au emploi à ses risques et périls, comment peut-il mettre sa responsabilité à couvert ? Il y a un moyen pratique de parer à cette difficulté et ce moyen consiste dans le paiement à la caisse de l'agent de change, sur la production des pièces justificatives constatant que le emploi est consommé (1). C'est de cette manière que l'agent de change aurait dû procéder.

Voici enfin un arrêt de la Cour suprême du 20 mars 1894 (2), rendu dans une espèce où l'agent de change avait rendu possible « par sa négligence ou son défaut

1. Note sous Cass., 7 juillet 1891, S. 94.1.458.

2. D. 95.1.45, S. 94.1.489 et la note. La Cour de Cass. a jugé même que l'agent de change doit refuser de se dessaisir des valeurs sujettes à emploi si la quittance du notaire chargé du placement lui paraît insuffisante. Cf. Cass., 23 oct. 1906, D. 1906, 1.110.

de surveiller une opération dolosive et ruineuse pour la femme, qui avait abouti au partage de la dot entre le mari et ses trois complices ». Après avoir débouté, en déclarant que l'agent de change représente les acquéreurs des valeurs dotales, et doit aux termes d'une jurisprudence constante être lui-même assimilé à un acquéreur des biens dotaux « et que l'acquéreur d'un bien dotal ne peut verser le montant de son prix d'acquisition aux mains des époux ou de leurs mandataires et se libérer valablement qu'en s'assurant que ces dits fonds serviront à l'acquisition en remploi d'un autre bien dotal », cet arrêt décide que l'agent de change B... qui « à la suite d'un concert frauduleux organisé entre M..., banquier véreux, R..., instrument de ce dernier, et M..., chef des transferts des titres dans l'office B... » avait été chargé de vendre des valeurs dotales à charge de remploi « et qu'il avait remis ces fonds à un mandataire du mari sans qu'il lui fût justifié d'aucun emploi, et qu'on lui produisit seulement un acte sous seing privé ». Cet agent de change « a commis une faute lourde de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis de la femme dotale ».

Dans quelle mesure maintenant l'agent de change peut-il être déchargé par les stipulations du contrat de mariage de sa responsabilité relative au remploi ? Naturellement, étant au regard de la femme dotale le représentant de l'acquéreur des titres dotaux, l'agent de change sera soumis à la même règle que ce der-

nier. Il pourra être en conséquence déchargé de la totalité de la surveillance que peut imposer une clause de remploi : même de la réalisation du remploi, c'est-à-dire du placement du prix, ceci n'ayant rien de contraire à l'ordre public et étant en définitive pour les tiers un retour pur et simple aux droits communs de l'article 1549 (1). Sa responsabilité ne pourra être limitée que si le contrat de mariage dispose que les tiers seront seulement tenus de la valeur du remploi ou de sa validité ; il n'aura pas à rechercher au premier cas si le bien nouvellement acquis a une valeur équivalente à celle de l'ancien, et il sera à l'abri de toute poursuite ultérieure si le remploi a été réellement effectué au second cas (2). Cependant comme le remarque M. Planiol (3) (et la jurisprudence est dans ce sens), aucune de ces clauses ne dispense l'agent de change de surveiller la réalisation du remploi, il devra donc s'assurer que les fonds dotaux ont reçu la destination que lui prescrivait le contrat de mariage.

Mais la responsabilité de l'agent de change qui,

1. Paris, 11 mars 1892, D. 92.2.392 ; Robert, thèse de Paris, 1896, p. 200.

2. Note de M. Planiol, sous Cass., 29 janvier 1890, D. 90.1.97 ; un arrêt de la Cour de Limoges du 14 janvier 1862 (D. 62.2.27) confond pourtant les deux exonérations de validité et de valeur (cf. Planiol, *loc. cit.*).

3. Note sous Cass., 26 janvier 1890, aussi Riom, 10 janvier 1856, D. 57.2.79 ; Aix, 3 décembre 1879, D. 81.2.180 ; Civ. Cass., 29 janvier 1890, D. 90.1.97 ; Aix, 19 mars 1891, D. 92.2.343.

d'après les termes du contrat de mariage, n'est garant ni de la suffisance, ni même de la validité du emploi, se limitera-t-elle à la constatation de l'existence d'un emploi régulier en la forme, en sorte qu'il ne puisse être inquiété quelle que soit la valeur réelle du bien acquis en emploi ? C'est la question des emplois fictifs ou frauduleux (1). Deux opinions sont en présence ; pour les uns un emploi fictif est un emploi inexistant ; pour les autres, comme de juste, un emploi fictif est seulement un emploi insuffisant.

La première opinion adoptée par de nombreux arrêts et par une partie de la doctrine (2) décide, de ce que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère dans l'appréciation des clauses d'exonération, que même en présence d'une de ces clauses dispensant les tiers de surveiller la validité et la suffisance du emploi, l'agent de change est responsable d'un emploi purement fictif et simulé. Cette solution se justifie plei-

1. Cf. Barraud (P.), *Remplois fictifs ou frauduleux sous le régime dotal* (*Rev. du Not.*, 1893, n° 8895).

2. Limoges, 14 janv. 1862, S. 62.2.344 ; Lyon, 3 avril 1878, sous Cass., 20 mars 1894, S. 94.1.489 ; Cass., 28 janvier 1890, S. et P. 93.1.471 et note ; Civ. Cass., 14 juin 1892, D. 93.1.500 ; Cass. req., 20 mars 1894, D. 94.1.45 ; Toulouse, 21 janvier 1897, *Gaz. Trib. du Midi* du 28 février 1897 ; Bordeaux, 7 avril 1897, D. 97.2.500 ; Tissier, note sous Paris, 11 décembre 1895, S. et P. 1898.2.9 ; les notes anonymes sous Paris, 15 mars 1895 (S. et P. 1896.2.265) et 30 mars 1898 (D. 98.2.300) ; Robert, thèse de Paris, 1896, n° 39 et 261 ; Daffry de la Monnoye, *Revue du Not.*, 1892, pp. 714 et 715.

nement pour ces arrêts « par les considérations qu'un emploi fictif *n'est pas un placement*, c'est un acte frauduleux, simulé qui ne peut être appelé un emploi que par un abus de mots ». Et puisque le emploi fictif est un emploi inexistant, on ne peut pas dire que l'agent de change ait satisfait à l'obligation de s'assurer de l'existence du emploi qui lui était pourtant imposée par le contrat de mariage des époux. Pour dégager sa responsabilité, l'agent de change tenu de veiller à l'existence du emploi devra donc vérifier si le emploi apparaît comme sérieux et réel, il déterminera en conséquence l'acte d'acquisition des immeubles destinés au emploi, les titres de propriété du vendeur, l'état des hypothèques et il ne sera pas libéré « à moins qu'il n'ait pris toutes les précautions nécessaires, qu'il n'ait commis aucune faute et ait lui-même été trompé par des manœuvres qui lui étaient impossibles, malgré ses recherches et ses efforts, de découvrir et d'empêcher (1).

Mais cette thèse est en contradiction complète avec quatre arrêts de la Cour de Paris, — dont l'un fut confirmé par la Cour de cassation, — et avec quelques arrêts du Tribunal civil de la Seine qui décident qu'en présence d'une pareille clause, exonérant l'agent de change de la validité et de la suffisance du emploi et si aucune faute ne peut lui être imputée,

1. Tissier, note sous Paris, 11 décembre 1895.

— par exemple d'avoir connu la fraude et de ne pas l'avoir empêchée —, l'agent de change n'est nullement tenu de faire des recherches sur le caractère sérieux ou fictif du emploi et d'exiger à cet égard des justifications. Il est en règle, du moment qu'il s'est assuré qu'il y avait un emploi accepté par la femme, et il paie régulièrement aux époux le prix des valeurs dotales aliénées lorsqu'il a constaté par la quittance qu'on lui a présentée que le prix du bien acquis en emploi a été payé au vendeur, car c'est à ce moment-là qu'un emploi est réalisé (1). « La réalisation d'un emploi, n'étant autre chose qu'un placement de prix, est indépendante de toute clause de validité et de suffisance », dit très justement M. Planiol (2). Voici d'ailleurs les considérants par lesquels la Cour de Paris confirmait le 15 mars 1895 un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 2 février décidant qu'un agent de change chargé de la négociation des valeurs dotales qui ne peuvent être aliénées sans emploi, ne saurait être déclaré responsable envers la femme dotale

1. Paris, 15 mars 1895, D. 96.2.145 et note de M. Planiol, S. et P. 96.2.265, arrêt confirmé par la Cour de Cass., 11 juil. 1898, S. 98.1.237 ; Paris, 11 déc. 1895, S. et P. 1898.2.9 et la note *contrà* de M. Tissier Tribunal civil de la Seine, 25 mars 1896, *La Loi*, 17-18 janvier 1897 ; Paris, 30 mars 1898, D. 98.2.300 ; Tribunal civil de la Seine, 2 fév. 1894, sous Paris, 15 mars 1895, D. 96.2.145 ; Voy. aussi dans ce sens la note de M. Planiol, sous Paris, 15 mars 1895 ; Deshayes, thèse de Paris, 1905, p. 89 ; *Gaz. du Palais. Rép., voy. Emploi.*

2. Sous Paris, 15 mars 1895.

du caractère fictif du remploi : « Attendu que l'agent de change a purement et simplement reçu... le mandat d'aliéner les titres de rente appartenant à la dame D... ; qu'averti du caractère dotal du titre, il s'est conformé aux exigences du contrat en ne se dessaisissant des fonds que sur la justification d'un acte authentique énonçant le remploi accepté par la femme dotale ; que représentant l'acquéreur du titre et n'ayant pas d'autre ni plus ample responsabilité, il n'est pas garanti de la suffisance ni de la validité du remploi ; qu'il est par conséquent complètement couvert par l'affirmation du notaire qui avait reçu l'acte de remploi : que l'agent de change n'étant pas en rapport avec les parties et n'ayant pas eu communication d'autres pièces que le contrat de mariage, il n'avait ni la possibilité de soupçonner la fraude, ni le devoir de vérifier les titres qui la relèvent, que sa bonne foi n'est pas incriminée ; qu'aucune faute n'étant relevée à sa charge, il ne saurait être responsable de la dissipation de la dot par lui régulièrement remise au mari. »

La Cour de Paris reproduit encore cette solution, le 11 décembre 1895, dans une espèce où le contrat de mariage s'exprimait ainsi : « Les acquéreurs ne seront valablement libérés qu'en payant le prix de leur acquisition entre les mains du vendeur d'immeuble acquis en remploi, sans que les acquéreurs aient à se constituer juges de la validité ou de la suf-

fisance du remploi et, après le versement, ils seront définitivement affranchis de toute responsabilité. » M. l'avocat général Puech dans ses conclusions sur cette affaire justifie ainsi la décision de la Cour : « Il y avait pour l'agent de change une double opération, s'assurer qu'il y avait remploi et verser les fonds entre les mains du vendeur. Il a rempli cette double opération. Le remploi a été fait sur des biens immobiliers et a été constaté par acte notarié. Le prix de vente a été versé entre les mains du vendeur et ce paiement a fait l'objet d'un acte authentique notarié. Donc matériellement, les conditions du contrat de mariage ont été exécutées par l'agent de change (1). »

Il paraît donc résulter des arrêts que nous venons de citer qu'en ce qui concerne les emplois fictifs et frauduleux, la jurisprudence est moins sévère quand le tiers acquéreur est un agent de change qui n'est point le plus souvent en contact avec les parties : pour payer régulièrement, celui-ci n'a qu'à se faire présenter le contrat de mariage et s'assurer que la femme a accepté le remploi.

Mais s'il s'agit seulement du transfert ou conversion de titres nominatifs en titres au porteur, quelle sera l'étendue de la responsabilité de l'agent de change dont le ministère a été requis pour certifier dans

1. *Gazette des Tribunaux*, 25 décembre 1895.

ces opérations l'identité des parties ? Il faudra distinguer selon qu'il s'agira des rentes sur l'Etat ou d'autres valeurs. Vis-à-vis du Trésor public le rôle et la responsabilité de l'agent de change en matière de transfert de rente sont délimités par les articles 15 et 16 de l'arrêté des Consuls du 27 prairial an X : ils sont seulement obligés de certifier l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites, c'est tout ; l'agent de change n'a donc à faire aucune recherche de capacité (1). Mais s'il s'agit du transfert de valeurs autres que les rentes sur l'Etat le ministère de l'agent de change n'est pas obligatoire et si certaines compagnies l'exigent, l'étendue de sa responsabilité variera selon les statuts de ces établissements : par exemple envers la Banque de France (décret du 16 janvier 1808, art. 4) et les grandes compagnies de chemin de fer, l'agent de change ne sera tenu qu'à certifier l'identité et la signature du propriétaire du titre, tandis que le Crédit Foncier l'obligera à vérifier même sa capacité (2).

Responsabilité du notaire. — A côté de l'agent de change, le notaire peut être lui aussi responsable si une clause de emploi a été stipulée dans le contrat de mariage, soit qu'en raison de la confiance qu'il inspire aux particuliers il ait été chargé d'effectuer

1. Cass., 8 août 1827, S. 27.1.425.

2. Req., 10 décembre 1878, S. 79.1.396.

des remplois ou de les diriger, auquel cas il est mandataire ou gérant d'affaires, et il est soumis aux règles qui découlent de cette qualité juridique, soit qu'il intervienne, — sa profession l'y oblige, — pour rédiger les actes qui réalisent les remplois. Dans cette dernière hypothèse, en dehors de sa fonction de rédacteur, le notaire doit, selon M. Planiol (1), s'abstenir de toute participation à une opération illicite ou frauduleuse et en même temps il est obligé de veiller sous sa responsabilité à la perfection du emploi, plus spécialement à mettre en garde les parties contre toute opération qui pourrait devenir pour elles dangereuse ou provoquer la nullité de l'acte. Mais cette seconde partie de la proposition, que la jurisprudence a admise en principe tout en se réservant certainement un très large pouvoir d'appréciation, a été l'objet de vives discussions et de nombreux auteurs l'ont combattue (2). Cependant la jurisprudence est constante à cet égard (3), et depuis l'arrêt du 7 juillet 1891, elle admet en principe que toutes les fois « qu'un officier public, intervient dans des opérations touchant l'aliénation de la dot, il est obligé de

1. Sous Paris, 15 mars 1895, D. 96.2.146.

2. Cf. Bauby, *Responsabilité civile des notaires*, p. 164 (cité d'après Planiol, note sous Cassation, 15 mars 1895) ; voy. aussi Deshays, thèse de Paris, 1905, p. 68-70.

3. Cass., 3 août 1858, S. 58.1.817 ; Riom, 23 octobre 1888, D. 89.2.279, Cass., 6 août 1890, D. 91.1.194.

surveiller le emploi et est responsable de son inexécution (1) ».

Responsabilité du Trésor et des Sociétés. — Nous allons examiner enfin la responsabilité du Trésor public, des villes et des sociétés dans la transmission ou la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Les compagnies financières et le Trésor engagent fréquemment leur responsabilité dans les transferts et conversions des valeurs dotales sujettes à emploi. Un titre de rente, d'action ou d'obligation n'étant qu'un engagement pris par eux soit de payer un intérêt à date fixe, soit de rembourser un capital, donc un véritable titre de créance, l'Etat vis-à-vis de ses rentiers et les Compagnies vis-à-vis de leurs actionnaires et de leurs obligataires sont naturellement des véritables débiteurs, et leur libération est soumise à toutes les conditions exigées par le droit commun pour la validité du paiement.

Supposons donc que ces sociétés ou le Trésor conservent des titres dotaux représentés par un certificat nominatif délivré à la femme à qui une clause de emploi a été imposée dans le contrat de mariage et que les époux veuillent procéder à un transfert, ce transfert n'étant qu'un paiement qui tend à libérer l'Etat ou les sociétés à l'égard du titulaire de l'inscription transférée ; comme tout paiement il doit, pour

1. D. 92.4.185 ; voy aussi Paris, 15 mars 1895 déjà cité ; Paris 13 janvier 1899, D. 99.2.323 ; cf. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n°1556.

être régulier, être fait à une personne capable de le recevoir (art. 1241, C. civ.). Mais cette capacité n'existe pour les titulaires des titres nominatifs soumis à remploi que si ce remploi est exécuté, il faudra donc en surveiller l'exécution, sinon ces établissements seraient responsables vis-à-vis de la femme dotale. On a cependant cherché à ne pas exposer le Trésor à cet inconvénient et les ministres des Finances ont soutenu que, depuis la loi du 28 floréal an XII et l'arrêté du 27 prairial an X, le Trésor est déchargé de toute responsabilité. Il appartient en effet au Trésor de constater la régularité des pièces à lui produites, mais il n'a pas à apprécier les actes et les droits des parties, son rôle se bornant à constater une transaction effectuée en bourse ; cette constatation ne s'opère même que sur les déclarations reçues des parties et certifiées par l'agent négociateur (1). Cependant cette thèse fut rejetée par le Conseil d'Etat et le Trésor est actuellement tenu de vérifier la capacité des parties (2).

Les sociétés de crédit ont également essayé de s'affranchir de cette responsabilité, et la Banque de France

1. La thèse du Trésor a été présentée le 19 mars 1880 devant le Conseil d'Etat (Aff. Lenormand), *Rec. de Lebon*, p. 317 ; cette thèse fut d'ailleurs professée dès 1851.

2. Robert, thèse de Paris, 1896, n° 133, p. 113 ; Le Courtois et Surville, *Contr. de mar.*, t. III, p. 624. *Contrà*, Deloyson, *op.cit.*, n° 133 et suiv.

a soutenu en 1859 (1) devant la Chambre des requêtes que le rôle des sociétés de crédit dans les transferts est purement passif, qu'elles se bornent simplement à enregistrer les transactions sur la demande des parties. Mais cette théorie fut repoussée et un grand nombre d'arrêts ont consacré depuis la responsabilité des sociétés dans les transferts de valeurs dotales sujettes à remploi.

Du transfert il faut rapprocher la conversion des titres nominatifs sujets à remploi, mais à la différence du transfert, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ne libère pas la Compagnie débitrice, elle supprime seulement le lien personnel qui existait entre la Compagnie et le débiteur du titre, elle donne à la femme la possibilité d'en disposer comme elle le ferait d'une somme d'argent, elle équivaut donc à un remboursement (2).

La Compagnie pour dégager sa responsabilité, si le titre n'est aliénable que sous condition de remploi, devra avant de le convertir ou de se dessaisir du titre converti justifier du remploi (3).

De tout ce qui précède il résulte que les sociétés

1. Req. 1^{er} fév. 1859, D. 59 1.266. La Cour de Paris, le 2 janv. 1858 (D. 58, 2, 4) avait donné d'ailleurs sur la question une solution identique.

2. Cf. Wahl, *Tr. théor. et prat. des titres au porteur*, t. I, n° 574-575.

3. Un jugement très important a été rendu dans ce sens par le tribunal civil de la Seine le 17 nov. 1894, *Le Droit*, 21 déc. 1894.

sont astreintes à surveiller le remploi en cas de transfert ou de conversion de titre nominatif en titres au porteur.

Mais il arrive très souvent que les futurs époux craignent que les établissements publics ne se livrent à diverses investigations susceptibles de rendre long et difficile l'accomplissement des formalités du remploi, et, dès lors, pour s'affranchir ils font insérer dans leur contrat de mariage la clause suivante adoptée par la Chambre des Notaires de Paris : « Le Trésor, l'administration de la Banque de France, la Ville de Paris, les sociétés ou établissements publics quelconques n'auront point à s'immiscer dans ces remplois, auxquels ils seront complètement étrangers, ils ne seront soumis à aucune responsabilité, même en cas d'inexécution, et ils n'auront par suite aucune justification à demander (1). » Cette clause est-elle valable, produit-elle pleine décharge pour les établissements visés par elle ?

La question se posa devant le Tribunal civil et devant la Cour de Toulouse en 1904 (2). Des époux s'étaient mariés sous le régime dotal, la dot consistait partie en numéraire, partie en créances pouvant être aliénées à charge de remploi ; une clause visait les tiers et les déclarait tenus seulement de

1. Amiaud, *Form. gén. de notariat*, t. I, p. 682.

2. Trib. civ. de Toulouse, 5 mars 1903, et Cour de Toulouse, 8 fév. 1904, D. 1906 2.299, S. 1904.2.313 et aussi *Journ. des Not.*, 1906, n° 2866.

la matérialité des emplois et déchargés par la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change acheteur ou du notaire chargé du placement. Les époux avaient fait insérer aussi dans leur contrat de mariage la clause d'exonération spéciale visant les établissements publics que nous venons de citer. Puis diverses créances hypothécaires constituées en dot furent l'objet, après remboursement, d'un emploi effectué en achat d'obligations de la Ville de Paris 1886 qu'on immatricula avec la mention de dotalité au nom de l'épouse. Postérieurement les certificats nominatifs eux-mêmes furent convertis au porteur par l'entremise d'un agent de change de Toulouse à qui la Ville de Paris remit les valeurs au porteur sur sa décharge régulière. Celui-ci réalisa ces titres en Bourse de Paris, mais sans en effectuer le emploi. Dans ces circonstances la femme, prétendant que ces titres avaient été aliénés contrairement aux stipulations de son contrat de mariage, avait formé une demande en paiement conjoint et solidaire contre tous ceux qu'elle rendait responsables de la perte de ses titres en soutenant, en ce qui concerne la Ville de Paris, que les clauses d'exonération par elle introduites dans son contrat de mariage n'envisageaient comme hypothèse unique que la remise des deniers entre les mains de l'agent de change et restaient muette sur la remise des titres. Mais la Cour de Toulouse confirmant, par adoption des motifs, le

jugement du tribunal de cette ville déclara la dame G... mal fondée dans sa demande contre la Ville de Paris, « attendu que la situation privilégiée ainsi faite à certaines sociétés ou établissements de crédit permet, au contraire, de penser que, pour des motifs d'utilité pratique, inspirée aux parties par le désir de se soustraire aux multiples et parfois gênantes investigations auxquelles ces sociétés pourraient être tentées de se livrer en vue de constater l'utilité réelle et l'efficacité sérieuse du remploi, sous couleur de n'en vérifier que la matérialité, — la distinction qui nuance ces diverses natures des recherches étant parfois difficile à observer, — les futurs époux et constituants de la dot ont voulu affranchir ces tiers d'un genre particulier sans distinction ni réserve d'aucune sorte qui puisse modifier ou restreindre la portée générale et absolue de la disposition de toute responsabilité relative au remploi des titres ou deniers dotaux ». Et la Cour termine en déclarant qu'une semblable clause n'a d'ailleurs « rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, qu'elle n'est que l'exercice légitime de la liberté que l'article 1387 du Code civil reconnaît aux époux » et qu'il ne faut pas surtout perdre de vue qu'on se trouve en présence d'une dot mobilière par sa nature même aliénable.

Cette clause d'exonération est donc toujours valablement insérée dans un contrat de mariage et pour toute nature de biens composant la dot mobilière de

la femme, mais quelle est maintenant sa portée ? Dans quelle mesure la responsabilité des établissements publics visés est-elle dégagée ? Ceux-ci sont-ils dispensés de toute responsabilité relative au remploi des titres ou deniers dotaux (1) ? ou bien cette clause étant insérée dans l'intérêt des époux ces établissements ne pourraient-ils se libérer non plus que les autres débiteurs, qu'en se faisant décharger conformément aux prescriptions du contrat de mariage ? C'est dans ce dernier sens que se prononça la Cour de Paris dans un arrêt du 30 décembre 1903 (2).

Voici l'espèce : dans leur contrat de mariage adoptant le régime de la communauté des biens réduite aux acquêts avec clause de dotalité partielle, les futurs époux avaient inséré une clause d'emploi, en déclarant que les acquéreurs et débiteurs des biens dotaux ne seraient tenus que de la matérialité du remploi, qu'en cas de remploi en achat des valeurs, de vente de ces mêmes valeurs, ou encore en cas d'un remploi en immeubles, la remise des deniers ou titres dotaux entre les mains de l'agent de change chargé

1. L'arrêt de la Cour de Toulouse que nous venons de citer, paraît vouloir soutenir l'affirmative quoique la question ne se posât pas nettement devant la Cour ; décharge régulière ayant été obtenue d'un agent de change par la ville de Paris comme le voulait le contrat. Voy. aussi les notes anonymes sous le même arrêt dans D. 1906.2.299, et dans S. 1904.2.313 ; aussi Julliot, *Journ. des Not.*, 1904, pp. 273-289, n° 28153, et l'arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1894, S.95.1.393.

2. D. 1905.2.107, S. 1904.2.313 et aussi *Journ. des Not.*, 1904, n° 28165.

de la vente ou de l'achat, ou du notaire chargé du placement vaudrait décharge pour ces tiers ; enfin une dernière clause affranchissait de toute responsabilité les établissements publics.

Dans cette situation, des obligations nominatives de la Ville de Paris, frappées de dotalité comme provenant de divers emplois ou remplois avaient été converties à différentes reprises en titre au porteur les unes par l'entremise et sur la décharge d'un agent de change, les autres par l'entremise et sur la décharge d'un notaire, et l'un et l'autre les avaient aliénées sans effectuer le remploi. La Ville de Paris ayant été actionnée par l'épouse en responsabilité conjointement avec le notaire, l'agent de change et un agent d'affaires, le tribunal de la Seine, le 5 juillet 1902 et, sur appel principal du Préfet de la Seine, la Cour de Paris elle-même condamnèrent la Ville de Paris à restituer la valeur des titres dont elle avait indûment confié la conversion à un notaire, au lieu de se conformer strictement aux stipulations du contrat de mariage. Voici d'ailleurs les considérants très importants de cet arrêt : « Attendu que l'enchaînement des dispositions du contrat de mariage et leur but démontrent que conclure, comme la Ville de Paris le fait, que les époux ont voulu créer un régime spécial pour les établissements publics en les affranchissant de toutes formalités et responsabilité, serait admettre qu'ils n'ont frappé de dotalité une partie de

la fortune de la femme que pour organiser aussitôt le moyen de la soustraire, que si le contrat visant les exigences habituelles des établissements publics dit qu'ils « n'auront à demander aucune justification », il n'est pas raisonnable de penser qu'il a voulu faire pour eux une exception rendant vaines toutes les sages précautions et permettant la ruine de la femme par la substitution toujours possible des titres au porteur aux titres nominatifs, qu'il les soumet comme tous tiers à la mesure de protection qu'il indique et qu'ils devront pour dégager leur responsabilité remettre les titres dont ils sont détenteurs à un agent de change qui peut seul les aliéner sous sa responsabilité, d'où il suit, par contre, qu'ils demeurent responsables s'ils transgressent au grand péril de la dot l'obligation qui leur est imposée ; qu'il y a donc eu faute de la part de la Ville de Paris qui a remis les titres à un mandataire autre que l'officier public désigné au contrat pour les recevoir. »

En présence donc d'une de ces clauses d'exonération les établissements publics seront dorénavant dispensés de surveiller le emploi, mais non d'obtenir une décharge régulière par qui de droit.

Représentation de la dot par les paraphernaux

La jurisprudence, désirant assurer la protection de la dot dans la mesure du possible, fut amenée progressivement à partir de 1838 et surtout depuis 1857 à appliquer l'idée d'indisponibilité de la dot mobilière qu'elle venait de créer à des biens pour lesquels elle ne l'avait pas encore envisagée. Il s'agissait de biens auxquels la loi refusait même avec netteté le caractère dotal en dehors d'une stipulation du contrat de mariage, c'est-à-dire à la valeur ou à l'immeuble acquis par la femme de ses deniers dotaux non soumis au remploi, ou à l'immeuble qui lui avait été donné en paiement d'une dot promise en argent et que l'article 1553 dans son second alinéa assimile formellement au premier. C'est pour ses biens paraphernaux acquis en représentation de deniers dotaux que la jurisprudence formula sa théorie connue sous le nom de la dotalité incluse ou enfermée et consacrée aujourd'hui d'une manière constante par les Cours d'appel et la Cour de Cassation (1). Elle déclara-

1. Cass., 31 janvier 1842, S. 42.1.110, D. 42.1.61 ; Cass., 1^{er} déc. 1857, D. 53.1.71, S. 58.1.257 ; Cass., 27 fév. 1833, S. 84.1.185, D. 84.1.29 ; Aix, 6 janv. 1890, D. 91.1.433 ; Pau, 8 juin 1892, D. 94.2.315 ; Civ. cass., 26 nov. 1895, D. 93.1.313 et note de M. Planiol ; Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145-6 et note de M. Bartin ; Cass., 14 juin 1904, D. 1905.1.185 et note de M. Naquet ; Cass., 22 fév. 1905, D. 1905.1.241 et note de M. Guillouard.

rait, par une conséquence logique de son système, que ces paraphernaux sont d'une nature tout à fait particulière qu'ils doivent être considérés comme renfermant la valeur dotale ayant servi à leur acquisition et qu'à ce titre ils représentent cette valeur dotale et qu'ils sont par suite soumis à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière : les deniers dotaux doivent toujours se retrouver quel que soit le sort de l'immeuble ainsi acquis par la femme durant son mariage.

La jurisprudence reconnaissait donc comme le remarque M. Planiol qu'il peut exister sous le régime dotal une classe particulière de biens intermédiaires entre les purs biens paraphernaux et les biens dotaux, « des paraphernaux qui contiennent en eux la valeur d'une dot mobilière ayant conservé son caractère dotal (1). »

L'idée n'était pas tout à fait nouvelle et si on reconnaissait dans l'ancien droit que les biens achetés par le mari avec les deniers dotaux dont il avait la libre disposition devenait sa propriété, la femme ayant simplement contre lui une créance garantie par son hypothèque légale, on faisait néanmoins une exception au cas d'insolvabilité du mari, car l'on accordait « une action utile à la femme pour répéter la chose quand même l'acte d'acquisition ne contenait

1. Sous Cass., 26 nov. 1895, D. 95.1.313.

aucune condition d'emploi » : c'est ce que l'on appelait la *dotalité subsidiaire* (1). Cette exception ne saurait plus être admise aujourd'hui, mais la jurisprudence a organisé un régime analogue bien que, il faut le reconnaître, l'analogie soit bien lointaine : la dotalité subsidiaire pesait uniquement sur certains biens du mari, tandis que la dotalité renfermée ne s'étend pas en dehors du patrimoine de la femme.

Dans la nouvelle théorie de la jurisprudence moderne, pour qu'un bien paraphernal puisse être considéré comme représentant la dot, trois conditions sont absolument nécessaires. Il faut tout d'abord que cette acquisition soit faite pendant le mariage, puis qu'elle ait eu lieu au moyen de deniers dotaux, « qu'il y ait absorption de ces deniers », enfin — condition la plus importante — qu'il y ait pour le mari absence de toute obligation soit légale, soit conventionnelle de faire emploi de ces deniers, sinon, le bien acquis en remploi serait dotal en vertu de l'article 1553 du Code civil (2).

Les cas dans lesquels la jurisprudence applique son idée de représentation de la dot sont assez nombreux.

A. — Le premier, qui paraît avoir donné lieu à la

1. Cf. Tessier, *Tr. de la dot*, t. I, p. 219-220 ; aussi Planiol, *Tr. de droit civil*, t. III, n° 1671 ; Toullier, t. XIV, n° 128.

2. Cf. Planiol, sous Cass., 26 nov. 1895, D. 96, I, 313.

formation de cette théorie jurisprudentielle, est celui d'une femme séparée de biens ayant accepté de son mari un immeuble que celui-ci lui a donné en paiement de sa dot mobilière en argent (1). On peut reprocher à la jurisprudence, comme on l'a déjà fait (2), de contredire, par la liberté laissée à la femme, la règle généralement admise que l'inaliénabilité de la dot mobilière devient plus rigoureuse après la séparation de biens. D'ailleurs on aurait pu maintenir dans notre espèce tout simplement « l'obligation rigoureuse » que l'ancien droit imposait à la femme de faire emploi si la dot lui était restituée.

B. — Une hypothèse analogue à la précédente a lieu par exemple lorsqu'une femme se constitue une dot en argent sans qu'une stipulation de remploi soit insérée dans son contrat de mariage et qu'un créancier ayant saisi l'immeuble du mari, la femme se porte adjudicataire. Puis, dans l'ordre ouvert sur le prix, elle se fait colloquer en vertu de son hypothèque légale pour le montant de ses reprises dotales ; elle se trouve alors dispensée de payer son prix d'acquisition jusqu'à concurrence de sa dot mobilière (3).

1. Cf. Cass., 31 janv. 1842. D. 42.1.61, S. 42.1.110; Riom, 8 août 1843, D. 45.2.148; Montpellier, 18 fév. 1853, D. 54.2.203; Limoges, 27 déc. 1892, D. 94.2.302; Cass., 16 mars 1897, D. 98.1.81.

2. Cf. Planiol, sous Cass., 26 nov. 1895.

3. Grenoble, 4 mars 1866 et sur pourvoi Civ. req., 19 déc. 1866, D. 67.1.25; Civ. cass., 12 avril 1870, D. 70.1.264; Agen, 13 août 1891, D. 92.2.569; voy. aussi Regnault, thèse de Paris, 1894, p. 136 et suiv.

C. — Mais la jurisprudence eut surtout à appliquer la théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux dans le cas où le constituant de la dot décède avant de s'être libéré et que la femme, appelée à la succession, reçoit un immeuble héréditaire à titre de paiement de la dot mobilière encore due « pour la remplir tant de sa dot que de ses droits héréditaires », comme le disait l'acte de partage entre les héritiers dans la première affaire de ce genre qui se présenta devant la Cour de Toulouse le 21 juillet 1855, espèce dans laquelle la Cour suprême (1) reconnut que la femme a le droit de prévaloir sa dot avant ses créanciers. Cependant, le mari qui a droit à la jouissance, au quasi-usufruit des sommes d'argent qui lui ont été constituées en dot, qui devient personnellement créancier du constituant, peut exiger le paiement et saisir les immeubles héréditaires pour la somme qui lui est due, car rien n'autorise les tribunaux à mutiler le droit du mari et à violer à son préjudice le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (2). Mais, même au cas de saisie du bien successoral par les créanciers de la femme, la Cour de Cassation a décidé dans une espèce où la femme avait succédé aux constituants

1. Civ. Cass, 1^{er} déc. 1857. D. 58.1.71, S. 58.1.257 et sur renvoi, Agen, 4 mai 1858, D. 58.2.152. Aussi Pau, 2 juin 1896, D. 98.2.356.

2. *Contrà*, Riom, 11 fév. 1808, S. 1810.2.72. Dans notre sens, Regnault, thèse de Paris, 1894, p. 144.

à titre de légataire, qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la théorie de la dot incluse, parce que, dans ce cas, le titre de propriété n'avait pas indiqué aux tiers qu'il était affecté à la sûreté de la dot (1). L'intérêt des tiers l'exigeait.

D. — Une hypothèse analogue aux précédentes se présente lorsqu'une dot en argent a été promise à la femme par son contrat de mariage, que le constituant, pour la remplir de cette dot, la lui donne en nature et que la femme l'accepte (2). Dans ce cas aussi, par dérogation à l'immutabilité des conventions matrimoniales, la jurisprudence admet l'inclusion de la dot dans un bien paraphernal.

E. — Comme cinquième cas on pourrait citer l'acquisition d'un immeuble par le mari au nom de la femme ou par la femme elle-même avec des deniers qui ont fait l'objet de la constitution de sa dot. La Cour de Cassation décide (3) que ce bien appartient à la femme et qu'il contient la valeur de la dot mobilière qui a servi à son acquisition; il était cependant naturel de décider, dit M. Planiol, que le bien appartient au mari, « car la clause qui désigne la femme comme acquéreur est nulle, parce qu'elle équivaut à

1. Cass., 3 juin 1891, D. 92.1.13, S. 94.1.4.

2. Cf. Pau, 8 juin 1892, D. 94.2.315; Cass., 22 fév. 1905, D. 1905.1.241 et note de M. Guillaouard.

3. Cass., 19 décembre 1871, D. 72.1.77; Caen, 28 nov. 1872, D. 74.2.107; Pau, 8 juin 1892, D. 94.2.315; Paris, 7 mai 1895, D. 96.2.204.

une restitution anticipée et amiable de la dot, dans un cas où il n'y a aucune cause légale justifiant cette restitution (1) ». Il ne dépend, en effet, pas plus de la volonté du mari que de celle de sa femme de changer le caractère de la dot.

F. — L'on admet aussi que l'article 1553 s'applique à la femme, même séparée de biens, comme il s'appliquait auparavant au mari, et que l'immeuble acquis des deniers dotaux est paraphernal avec inclusion de dot (2).

Enfin, M. Bartin dans sa note sous Cass., 1^{er} août 1900, cite encore deux cas de dotalité renfermée :

1° Le premier est une extension faite par la jurisprudence de sa théorie de la dotalité renfermée au cas où des meubles ou des valeurs ont été acquis au moyen des deniers dotaux, soit par voie d'acquisition proprement dite avant ou après la séparation de biens, soit par l'effet du rapport. Pour le premier cas, la Cour de Rennes décidait le 4 mars 1880 que les parts des navires acquises par une femme dotale avec les deniers dotaux, sans qu'il y ait des clauses d'emploi dans son contrat de mariage, ne sont pas dotales, mais représentent des valeurs dotales inaliénables (3).

1. Sous Cass., 26 nov. 1895.

2. Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145 et la note de M. Bartin ; Cass., 1^{er} août 1900, S. 1901.1.5. et note de M. Lyon-Caen.

3. Rennes, 4 mars 1880, D. 81.2.213.

2^o Le second cas est, au contraire, relatif à un immeuble, mais acquis, soit avec le prix d'un autre immeuble dotal irrégulièrement aliéné, soit contre l'immeuble dotal irrégulièrement échangé (1).

Nous allons maintenant examiner comment la jurisprudence envisage la condition juridique de ces biens, meubles et immeubles, qui représentent la dot dans l'un quelconque des cas cités plus haut.

Se conformant en ceci à l'article 1553 du Code civil, elle reconnaît que ces biens ne sont pas dotaux, ce qui signifie qu'ils ne se trouvent pas dans le patrimoine du mari, que la femme peut les aliéner, que les créanciers peuvent les saisir. En effet, la femme a aussi l'administration et la jouissance de ces biens comme de tout bien paraphernal, en conformité de l'article 1576, et peut-être le mari pourra seulement demander à sa femme, ce qui ne contrarie en rien l'article 1576 du Code civil, de lui servir le revenu de cette dot incluse. La question cependant ne s'était pas présentée à la jurisprudence jusqu'en 1895 (2). En sa qualité de bien paraphernal, ce bien ne peut être rendu indisponible ; il en résulte que la femme, autorisée par son mari, peut l'aliéner comme bon lui semble : le vendre à l'amiable, l'hypothéquer et même l'aliéner

1. Voy. aussi p. ex. Limoges, 3 mai 1837. *Jur. gén.*, v^o *Contr. de Mar.*, n^{os} 3718 et 3795.

2. Cf. Planiol sous Cass., 26 novembre 1895, et aussi *Dr. Civ.*, t. III, n^o 1677.

à titre gratuit (1). Enfin, depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 22 février 1905, les créanciers ont le droit absolu de saisir ces biens (2). Mais comme le remarque M. Bartin (sous Cass., 1^{re} août 1900), si ces biens ne sont pas dotaux, cela ne signifie pas qu'on n'a pas à tenir compte de leur origine dotale ; ils représentent la dot et ne peuvent disparaître du patrimoine de la femme sans que la valeur dotale ne reparaisse du même coup. Il résulte dès lors qu'en cas d'aliénation à titre onéreux, il ne peut y avoir lieu à compensation, le prix doit être effectivement versé à la femme ; qu'en cas de donation, le donataire devient débiteur de la valeur de la dot (3), qu'en cas de saisie, les créanciers ne peuvent pratiquement saisir l'immeuble que sous réserve de la dot incluse, valeur inaliénable, et que la femme jouit d'un droit de distraction pour réclamer à l'encontre de tous les autres créanciers (4). Mais puisque les deniers dotaux

1. Pour la vente, Pau, 8 juin 1892, D. 94.2.315 ; Paris, 31 janvier 1895, D. 98.2.83 (spéc. meubles) ; pour l'hypothèque, Req., 3 juin 1891, D. 92.1.13.

2. D. 1905.1.241.

3. Pour la compensation, Req., 31 janv. 1842, *Jur. gén.*, v^o *Contr. de mar.*, n^o 3975, et aussi M. Planiol sous Cass., 25 nov. 1905 ; pour la donation, Civ. Cass., 12 avril 1870, D. 70.1.264.

4. Civ. Cass., 1^{re} déc. 1857, D. 58.1.71 ; Agen, 13 août 1891, D. 92.2.569 ; Paris, 7 mai 1895, D. 96.2.204. Sur ce droit de distraction de la femme, voy. Planiol. *Droit Civ.*, t. III, n^o 1679, p. 319, et aussi Cass., 22 fév. 1905, D. 1905.1.241.

dont l'immeuble est la représentation ne peuvent disparaître, ne doit-on pas, dans le système de la jurisprudence que nous exposons, obliger les créanciers saisissants à prendre l'engagement personnel de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour garantir le recouvrement des valeurs dotales ? C'est ce qu'avaient admis divers arrêts des Cours d'Appel (1). Cependant, par une sorte de réaction contre certains de ces arrêts (2), exigeant même la consignation des fonds de la part des créanciers saisissants, la Cour de Cassation, qui jamais n'avait eu jusqu'en 1905 l'occasion de se prononcer sur cette question, refusa de pousser jusque-là les conséquences de la dotalité renfermée. Elle décida par suite que la femme ne peut pas toutefois exiger du poursuivant l'engagement de garantir le recouvrement de la dot et de faire porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour en assurer le remboursement intégral (3). L'immeuble acquis des deniers dotaux sera donc saisissable dans les conditions du droit commun et la femme n'aura droit qu'au prix d'adjudication quel qu'il soit.

De toutes les conséquences de la dotalité renfermée

1. Voy. Agen, 13 août 1891, D. 92.2.569 ; Trib. de Béziers, 23 mai 1901, confirmé par la Cour de Montpellier, 20 mai 1902 sous Cass., 22 février 1905, D. 1905.1.241.

2. Arrêts cités par M. Planiol, *Dr. Civ.*, t. III, n° 1679, p. 319.

3. Cass., 22 février 1905, D. 1905.1.241, et la note de M. Guillaouard.

que nous venons d'étudier, la principale est certainement celle qui soustrait les biens qui y sont soumis à la poursuite des tiers. Mais c'est justement sur ce point que ce système de l'inclusion de la dot dans un paraphernal est plein de dangers et que le principe écrit dans l'article 1553 devrait être appliqué avec plus de vigueur. Le tiers qui traite avec la femme, qui connaît parfaitement ses immeubles dotaux ou ceux qu'elle a acquis en emploi ou en remploi est en droit de compter sur les autres biens de la femme qui font partie de son patrimoine, et il se trouverait lésés s'il ne pouvait exercer son droit de gage sur ces biens et que rien ne marque cependant à ses yeux de l'empreinte de la dotalité (1).

Justement préoccupée du danger que fait courir à des tiers cette dotalité occulte, la Cour de Cassation soumit l'application de la théorie de la dot renfermée à une condition de publicité. Elle décida, par deux arrêts, l'un du 5 juin 1891 et l'autre du 26 novembre 1896 (2) que tout bien immobilier paraphernal sera librement aliénable et saisissable sans condition

1. Sur ce qui concerne p. ex. l'exercice du privilège du vendeur en cas de dotalité renfermée cf. Vigier, *Rev. crit.*, 1897, p. 493-504.

2. D. 92, 1, 13, D. 96, 1, 313, S. 93, 1, 73. Les cours de Toulouse et de Montpellier dotalistes à l'excès avaient posé la règle que la masse paraphernale représente la dot toutes les fois que celle-ci a été promise en argent et n'a pas été l'objet d'un emploi spécial. Mais c'était enlever aux tiers toute sécurité.

ni réserve, s'il ne porte pas dans son titre d'acquisition une mention spéciale qui indique clairement le caractère dotal des valeurs dont il tient lieu. En d'autres termes, « cette dotalité imparfaite est soumise dans l'intérêt des tiers à des conditions de publicité tout à fait comparables à celles qui régissent le emploi des véritables biens dotaux, déclaration sur l'origine des deniers et sur la destination du bien nouveau, afin que les tiers puissent suivre la dot dans toutes ses transformations successives (1). »

Cette condition de publicité est aisée à remplir en matière immobilière, les actes translatifs de propriété étant en effet soumis à la transcription ; par suite les tiers peuvent se renseigner facilement de façon à ne point se laisser tromper en comptant sur la fortune immobilière paraphernale de la femme. Au contraire, quand les deniers dotaux ont été employés à des acquisitions mobilières, il est presque toujours impossible aux tiers d'être avertis de la condition exacte des biens acquis, et ce n'est que dans des conditions tout à fait exceptionnelles qu'ils pourront avoir connaissance de l'acte d'acquisition des meubles et que cet acte au surplus ne leur laissera aucun doute sur la nature des deniers. La condition de publicité exigée depuis 1891 ne pourra donc être remplie dans ce cas. Et la cour de Rouen, par la force des choses, se

1. Planiol, note sous Cass., 26 nov. 1895.

vit contrainte en l'espèce de revenir à l'application des vrais principes juridiques et de débouter du bénéfice de la dotalité renfermée une femme qui, après la séparation de biens, avait reçu de son mari, à titre de dation en paiement de ses reprises dotales, des créances et des meubles (1).

Telle qu'elle est, et même avec la double atténuation que la Jurisprudence lui a apportée dans ces dernières années en exigeant depuis 1891 la constatation de l'origine des deniers et en donnant depuis 1904 aux créanciers le droit absolu de saisir l'immeuble, cette dotalité renfermée ne s'est pas établie définitivement en pratique sans rencontrer en doctrine beaucoup de résistance et de nombreux adversaires (2).

Cette théorie qui, à côté de celle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, est une des extensions les plus considérables que les arrêts ont fait subir aux garanties dont le Code civil entourait la conservation de la dot (3) a été en effet construite de toutes pièces par la Jurisprudence. « C'est une construction savante très bien adaptée aux besoins de la pratique, mais

1. Rouen, 12 août 1904, D. 1907.1.169 et note anonyme.

2. Troplong, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 3189 ; Marcadé, t. VI, art. 1553 ; Planiol, sous Cass., 26 novembre 1895 ; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. IV, n° 1742 et note sous Cass., 22 février 1905 ; Lyon-Caen, note sous Cass., 1^{er} août 1900, S. 1901.1.5 ; *Contrà* Aubry et Rau, t. V, § 534, texte et note 29, pp. 538 et 539, texte et note 23, p. 611 ; Martin, note sous Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145.

3. Rapport du conseiller Cotelle sous Cass., 3 juin 1891, S. 93.1.5.

en dehors de la loi, dit avec raison M. Lyon-Caen (1), c'est une nouveauté juridique qui ne peut s'étayer sur aucune disposition légale. » Bien plus, cette théorie est contraire même à un texte formel du Code, à l'article 1553, car elle établit des clauses d'emploi là où il n'en existe pas et elle crée ainsi, comme le constate M. Planiol, « une situation anormale, pleine de dangers pour la pratique, pleine de difficultés pour la théorie ». Cependant nous devons reconnaître que la théorie admise par la Jurisprudence présente un grand avantage, qui en a évidemment assuré le succès ; elle sauvegarde la dot malgré les transformations que peuvent subir les éléments dont elle se compose. A ce titre elle est conforme au but de protection pour la femme qu'ont en vue ceux qui stipulent le régime dotal.

1. M. Planiol sous Cass., 1^{er} août 1900.

Vu : le Président de la thèse,

PLANIOI

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice Recteur de l'Académie de Paris,

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	6

PREMIÈRE PARTIE

Étude historique sur l'inaliénabilité de la dot mobilière

I. — <i>Droit romain</i>	11
II. — <i>Ancien droit français</i>	30
Droits du mari sur la dot mobilière.	30
Droits de la femme sur sa dot mobilière	48

DEUXIÈME PARTIE

Condition juridique de la dot mobilière en droit moderne

I. — <i>Code civil et doctrine moderne</i>	70
II. — <i>Exposé général de la jurisprudence sur la dot mobilière</i>	80
III. — <i>Arguments invoqués par la jurisprudence en faveur de sa théorie sur l'inaliénabilité de la dot mobilière</i>	105
A. — Argument d'ordre historique.	105
B. — Argument d'ordre juridique.	111
C. — Argument d'ordre économique	122

TROISIÈME PARTIE

Étude sur la jurisprudence concernant la dot mobilière

I. — <i>De l'impossibilité pour la femme de compromettre sa dot.</i>	126
A. — Conséquences de l'inaliénabilité de la dot mobilière avant la séparation de biens judiciaire entre époux.	130
B. — Effets de la séparation de biens sur la dot mobilière.	143
II. — <i>Droit de disposition du mari sur la dot mobilière.</i>	148
Clauses restrictives du pouvoir du mari et responsabilité des débiteurs et détenteurs des valeurs dotales.	174
1 ^o Responsabilité du mari.	178
2 ^o Responsabilité du tiers acquéreur.	180
3 ^o Responsabilité de l'agent de change.	190
4 ^o Responsabilité du notaire.	205
5 ^o Responsabilité du Trésor public et des Sociétés.	207
III. — <i>Représentation de la dot par les parapher- naux.</i>	216

